R 225/238

R 225/238

Р 225
238

СУДЪ ПРИСЯЖНЫХЪ.

УСЛОВІЯ ДѢЙСТВІЯ

ИНСТИТУТА ПРИСЯЖНЫХЪ

И

МЕТОДЪ РАЗРАБОТКИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЪ.

Л. Е. Владимірова.

ср-28-4976

ПУБЛ. БИБЛ. имени В. И. ЛЕНИНА С.С.С.Р.

ХАРЬКОВЪ.
Въ Университетской Типографіи.

1873.

Напечатано по опредѣленію Совѣта Императорскаго Харьковскаго Университета.

Ректоръ *А. Палюмбецкій.*

2007043203

Р 225/238

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стран.

Предисловіе. . . . . I.

I. Моральныя и правовыя условія общества, необходимыя для суда присяжныхъ . . . . . 1.

II. Процессуальныя достоинства суда присяжныхъ . . 55.

III. Опытъ теоріи судебнаго слѣдствія. . . . . 78.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Настоящая книга есть переработка сочиненія моего, написаннаго во время пребыванія за границею, въ 1871 и 72 гг., и помѣщеннаго въ Revue de droit international et de législation comparée за тѣ годы, подъ названіемъ — «Étude sur l'institution du jury en Russie». Доброжелательный пріемъ, оказанный работѣ моей, въ западной литературѣ, подалъ мнѣ мысль, что, дополненная и измѣненная согласно потребностямъ нашей публики, она не окажется лишнею и у насъ. Принимаясь за переработку, я, впрочемъ, не думалъ, что нужно будетъ произвесть такую ломку, какую на самомъ дѣлѣ пришлось сдѣлать. За нѣкоторыми исключеніями, основныя идеи остались тѣ-же, но въ подробностяхъ я совершенно отступилъ отъ первоначальнаго плана и, кромѣ того, внесъ совершенно новую главу о правовыхъ и моральныхъ условіяхъ общества, необходимыхъ для правильнаго дѣйствія института присяжныхъ. Еще до приговора критики, я почти не сомнѣваюсь, что въ главѣ этой есть нѣкоторыя увлеченія. Но читатель, быть можетъ, отнесется къ нимъ съ нѣкоторымъ снисхожденіемъ, если узнаетъ, что она написана была вскорѣ по возвращеніи изъ-за границы, гдѣ я провелъ около двухъ съ по-

ловиною лѣтъ. Контрастъ между западнымъ обществомъ и нашимъ слишкомъ великъ и ярокъ, чтобы не оказать сильнаго вліянія на ученую работу, имѣющую предметомъ не догматику, а общественныя учрежденія, — вопросы, полные жизни и содержанія. Но если я не избѣжалъ увлеченій, то я избѣжалъ бо́льшаго зла: неискренности и уклончивости. Въ наукахъ политическихъ и юридическихъ, не тотъ исполняетъ свою обязанность, кто умѣетъ «мудро помолчать» въ такое время, когда слѣдуетъ говорить, а кто рѣшается въ нужную минуту сказать прямое слово, хотя бы оно было и непріятно для общества. Наука—не дипломатическое искусство, и откровенная рѣчь здѣсь имѣетъ больше значенія, чѣмъ «тактичное» молчаніе. Цѣль науки — истина; стремясь къ ней, можно, по-временамъ, впадать въ заблужденія; но къ наукѣ не должны имѣть примѣненія аксіомы житейскаго savoir faire.

Кто изучалъ институтъ присяжныхъ на западѣ, долженъ былъ выработать убѣжденіе, что это — лучшая форма суда, какая только можетъ быть указана въ исторіи. Значеніе этого учрежденія для Россіи громадно. Современное наше общество едвали даже въ состояніи понять тотъ громадный шагъ къ прогрессу, который оно сдѣлало съ того момента, какъ стало активно участвовать въ отправленіи уголовнаго правосудія. Едвали оно также въ состояніи понять, какъ тщательно слѣдуетъ беречь это драгоцѣнное учрежденіе, полное и нормальное развитіе котораго, впрочемъ, увидятъ только грядущія поколѣнія. И только будущему историку нашего времени вполнѣ ясно станетъ, что періодъ истинной общественной дѣятельности начался

въ Россіи съ тѣхъ поръ, какъ завелась въ ней скамья присяжныхъ засѣдателей.

Если общество нравственно обязано беречь свое молодое учрежденіе, то и правительство, которому принадлежитъ великая честь введенія его у насъ, должно твердо держаться разъ принятаго намѣренія — привить къ русскому обществу институтъ, на вѣковомъ опытѣ показавшій свои великія достоинства. Пусть не смущается законодательство наше тѣмъ, что Германія, по-видимому, хочетъ отказаться отъ института присяжныхъ. Германія дѣйствуетъ теперь подъ сильнымъ вліяніемъ утрированнаго чувства патріотизма, который, оказавъ ей услуги въ войнѣ съ несчастною, но все-таки великою Франціею, начинаетъ теперь уже вредить ея политическому и общественному прогрессу. Институтъ присяжныхъ уже потому не можетъ быть милъ Германіи, что онъ достался ей отъ Франціи. Германія хочетъ возстановить древнее учрежденіе шеффеновъ, забывая, что мертвые не воскресаютъ. Пусть же Германія поднимаетъ своихъ мертвецовъ; пусть она ихъ подбѣливаетъ и подрумяниваетъ; пусть ея писатели самымъ туманнымъ и самымъ неосновательнымъ образомъ доказываютъ, что мертвецы годнѣе для жизни, чѣмъ живые. Пусть Германія продолжаетъ свою войну съ Франціею, вырывая изъ собственной своей жизни лучшія учрежденія, по тому только, что они были популяризованы и распространены въ Европѣ талантливымъ противникомъ. Россіи нечего жить чужимъ умомъ, и ей, молодой, не имѣющей на своихъ плечахъ историческаго бремени археологическихъ шеффеновъ, нѣтъ основанія подражать

патріотическимъ экспериментамъ Германіи. Россіи нужны учрежденія, на опытѣ показавшія свои достоинства. Законодательству нашему слѣдуетъ крѣпко держаться тѣхъ реформъ, изъза которыхъ оно, въ послѣднее время, получило такую громкую популярность на западѣ, а западу, какъ опытному наблюдателю, виднѣе, идетъ ли Россія къ прогрессу, или нѣтъ? Стоитъ только сказать на западѣ, что у насъ введенъ судъ присяжныхъ, чтобы тотчасъ-же услышать слово сочувствія и поздравленіе съ чѣмъ-то очень отраднымъ и подающимъ великія надежды.

Предлагаемая книга имѣетъ въ виду указать на нѣкоторыя преобразованія, которыя были бы полезны для нашего суда присяжныхъ. Важныя по измѣненіямъ, которыя они должны внести въ кодексъ судопроизводства, они могутъ имѣть великое значеніе для нашихъ присяжныхъ: мы убѣждены, что они избавили бы нашу юстицію отъ многихъ подводныхъ камней. Правда, рекомендуемыя нами преобразованія основаны на началахъ англійскаго судопроизводства. Но нѣтъ никакого сомнѣнія, что англійскій образецъ долженъ быть руководящимъ для всякаго законодателя, искренно желающаго обезпечить правосудіе страны. Для тѣхъ же, кому нужны только декорумы, безъ содержанія, англійскій образецъ, дѣйствительно, неудобенъ. — Настоящій трудъ обнимаетъ только нѣсколько вопросовъ изъ судопроизводства предъ присяжными. Однако, не смотря на это, онъ составляетъ совершенно законченное цѣлое, посвященное изслѣдованію вопроса о разработкѣ доказательствъ на судѣ присяжныхъ. Смѣю думать, что вопросъ этотъ составляетъ одинъ изъ главнѣйшихъ

въ теоріи судопроизводства. Цѣль уголовнаго суда, прежде всего, заключается въ открытіи истины. Истина добывается путемъ изслѣдованія доказательствъ. Это изслѣдованіе должно быть организовано такимъ образомъ, чтобы присяжнымъ возможно было составить полное и правильное убѣжденіе о дѣлѣ. Указать пріемы изслѣдованія, наиболѣе обезпечивающіе открытіе истины на судѣ, — такова цѣль настоящаго сочиненія. Такимъ образомъ, оно обнимаетъ судебное слѣдствіе и, если касается вопроса о числѣ голосовъ, необходимыхъ для вердикта, то потому только, что правила объ этомъ оказываютъ громадное вліяніе на самое изслѣдованіе судебно-уголовной достовѣрности. Въ сочиненіи нѣтъ ничего о постановкѣ вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ. Это можетъ составить предметъ особеннаго трактата. Если время и занятія позволятъ, я, конечно, займусь изслѣдованіемъ и этой части судопроизводства. Замѣчу, однако, что я не придаю ей такого большаго значенія, какое ей приписано было въ нѣмецкой литературѣ. Постановка вопросовъ присяжнымъ, конечно, порождаетъ иногда затрудненія. Но послѣднія не столько зависятъ отъ сущности самаго дѣла, сколько отъ промаховъ лицъ, ставящихъ вопросы присяжнымъ.

Въ заключеніе замѣтимъ, что сочиненіе это, составляющее, въ литературѣ нашей, первый, по времени, опытъ о судѣ присяжныхъ [1], является, къ сожалѣнію, въ такое время, когда

[1] Почтенные и полезные труды гг. Чебышева-Дмитріева, К. Арсеньева и Буцковскаго посвящены догматической обработкѣ нашего Устава уг. судопроизводства.

больше всего можно опасаться за будущность нашего новаго, еще не окрѣпшаго суда. Пусть же оно послужитъ если не рѣшеніемъ затронутыхъ вопросовъ, то, по крайней мѣрѣ, поводомъ для всесторонняго и безпристрастнаго ихъ обсужденія въ нашей прессѣ. Не дѣлая упрековъ послѣдней, замѣтимъ, что она мало занимается вопросомъ о судѣ присяжныхъ. Объ этомъ учрежденіи слѣдуетъ писать часто, писать подробно, писать безпристрастно. Писать статьи о «громкихъ процессахъ» не значитъ писать о судѣ. Обязанность прессы — распространять въ публикѣ, путемъ популярныхъ статей, правильныя идеи о судѣ присяжныхъ. Ученые трактаты, какъ бы популярно ни были они написаны, не могутъ надѣяться на большое обращеніе въ публикѣ. Только пресса имѣетъ возможность пропагандировать.

МОРАЛЬНЫЯ И ПРАВОВЫЯ УСЛОВІЯ ОБЩЕСТВА,

необходимыя для суда присяжныхъ.

I.

«Il faut expliquer les choses par l'homme et non l'homme par les choses». Saint-Martin (ср. *Jules Simon*, Le devoir, 1869, p. 1).

«Нужно объяснять вещи человѣкомъ, а не человѣка—вещами».

Всякое учрежденіе, въ сферѣ политической и общественной, является такимъ, какимъ его сдѣлала среда, въ которой оно дѣйствуетъ. Это положеніе можетъ быть названо одною изъ немногихъ аксіомъ, до которыхъ доработалось современное ученіе объ обществѣ и государствѣ. На первый взглядъ оно представляется обиходною идеей, о которой и не стоитъ долго размышлять. Въ самомъ дѣлѣ, кто съ нею незнакомъ? Въ настоящее время скоропечатнаго ораторства, кто изъ тружениковъ языка не бросалъ ее въ рѣчи, такъ, для украшенія, на-вѣтеръ? Въ настоящее время журнальнаго многописанія, и, замѣтимъ, многописанія — но отъ полноты знанія, какой цеховой писатель не заносилъ ее въ свою статейку, написанную по поводу статьи, составленной по поводу вышедшей книги? Словомъ, у насъ, въ нашемъ обществѣ, куда доходятъ изъ Европы идеи безъ нихъ живаго, конкретнаго содержанія, въ видѣ пустыхъ тюковъ, кто, выражаясь языкомъ нашей физіологической белле-

тристики, не переработалъ ее въ своемъ мозгу? И, однако, не смотря на все это, не смотря на общеизвѣстность этой идеи, нетолько отдѣльныя личности, но, по-временамъ, и цѣлые классы людей вѣрятъ, что существуютъ учрежденія, которыя могутъ правильно дѣйствовать въ какой угодно средѣ,—что стоитъ только дать народу извѣстный институтъ и онъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, сразу, по мановенію жезла, пріобрѣтетъ и тѣ принципы, и тѣ нравственныя привычки, которыя безусловно необходимы для того, чтобы тотъ институтъ жилъ и процвѣталъ, а не прозябалъ и страдалъ. Такое теоретическое вѣрованіе указываетъ на историческую неопытность, на политическую неразвитость и на странное непониманіе весьма простаго положенія, что юридическія и политическія учрежденія не желѣзныя дороги, могущія дѣйствовать съ успѣхомъ и въ Японіи, а *формы общественной дѣятельности, отправляемой людьми извѣстной страны, извѣстнаго умственнаго и нравственнаго уровня и извѣстнаго историческаго момента.* Каковы люди, таковы будутъ и учрежденія. «Никогда не нужно забывать, замѣчаетъ Спенсеръ (Social Statics, p. 288), что учрежденія составляются изъ людей». Колеса, винты и всѣ другія составныя въ нихъ части—люди. Эти люди представляютъ ихъ матеріаломъ. Прочность же машины опредѣляется не устройствомъ ея, а крѣпостью того, изъ чего она сдѣлана. Всякое учрежденіе отвѣчаетъ извѣстной потребности; эта потребность основана на какой-нибудь идеѣ; эта идея должна быть для людей нетолько теоріей, но и практикой: она должна быть моментомъ въ ихъ міросозерцаніи, должна быть согласна съ общимъ строемъ ихъ убѣжденій, съ ихъ умственными и нравственными привычками. Многія учрежденія, для своего процвѣтанія, требуютъ не столько идеи, сколько извѣстнаго чувства. Индивидуальная свобода, напримѣръ, имѣетъ, конечно, въ своемъ основаніи опредѣленную идею, которая мо-

жетъ быть анализирована, но она устанавливается въ обществѣ не вслѣдствіе сознанія ея пользы, но вслѣдствіе развившагося *чувства личности*, говорящаго англичанину или французу такъ сильно, что онъ готовъ пожертвовать всѣми своими интересами ради неприкосновенности своего *я*. И человѣкъ востока, человѣкъ деспотіи, тоже способенъ понять и анализировать идею индивидуальной свободы, но онъ не имѣетъ того чувства, на которомъ она основана и безъ котораго она не можетъ получить практическаго примѣненія въ обществѣ.—Эта связь учрежденій извѣстнаго народа съ умственнымъ и нравственнымъ его состояніемъ показываетъ, что всякій народъ имѣетъ тѣ только учрежденія, которыя отвѣчаютъ его характеру. Вы можете ввести у него совершенно чуждые ему институты, институты самой лучшей организаціи, но въ короткое время онъ ихъ переработаетъ на свой ладъ, дастъ имъ свой отпечатокъ. Это, конечно, потому, что онъ самъ дѣйствуетъ въ нихъ, что онъ самъ дѣлаетъ ихъ на практикѣ. Если учрежденіе требуетъ такой степени нравственной силы, какой народъ не имѣетъ, то она и не будетъ дана: первое напряженіе этой силы, какъ первый порывъ вообще, скоро пройдетъ и оставитъ послѣ себя слабость, которая будетъ тѣмъ значительнѣе, чѣмъ неестественнѣе было первое усиліе [1]. Скоро учрежденіе станетъ въ уровень съ моральнымъ состояніемъ народа и, на-видъ иностранное, оно по существу сдѣлается народнымъ, т. е. будетъ имѣть тотъ характеръ, какой имѣютъ всѣ вообще учрежденія въ извѣстномъ государствѣ. Всякій народъ, такимъ образомъ, отвѣчаетъ за свои учрежденія, какъ каждый человѣкъ за свои

[1] Или какъ Спенсеръ замѣчаетъ (ib. 289), говоря о такомъ напряженіи: «всегда въ такомъ случаѣ будетъ *линія крайняго сопротивленія* (line of last resistance)», дальше которой данные люди не въ состояніи будутъ идти.

поступки. Раздѣленіе народовъ по ихъ учрежденіямъ, напримѣръ, по формамъ правительствъ, есть группировка въ высшей степени неправильная. Нѣтъ правительствъ свободныхъ и правительствъ деспотическихъ, а есть народы свободные и народы деспотическіе. Приглядитесь къ народу свободному, и вы замѣтите, что онъ свободенъ во всѣхъ сферахъ, что прежде всего самъ человѣкъ имѣетъ чувство свободы, потребность въ ней; напротивъ, у народа деспотическаго все несвободно, и турецкій гаремъ такъ-же характеристиченъ для политическаго состоянія Турціи, какъ ея правительство, администрація и юстиція. Словомъ, чѣмъ больше приходится изучать жизнь различныхъ народовъ, тѣмъ больше приходится признать, что истиннымъ показателемъ страны, ея политическихъ и моральныхъ условій, есть человѣкъ съ его идеями, нравственнымъ міросозерцаніемъ и характеромъ, и выраженіе Тэна (Notes sur l'Angleterre, 1872, p. 51): «au fond, l'essentiel dans un pays, c'est l'homme»[1], по простотѣ и ясности своей, показываетъ, что онъ глубоко проникъ въ сущность политической и общественной жизни человѣчества. Принимаясь за изученіе этой жизни, неопытный наблюдатель бросается прежде всего на внѣшнія проявленія ея, на учрежденія, даже на статистику. Но опытный изслѣдователь начинаетъ съ главнаго источника, съ человѣка. Его-то онъ главнымъ образомъ зондируетъ, его-то главнымъ образомъ онъ наблюдаетъ и выслушиваетъ, а только такимъ путемъ можно поставить вѣрное опредѣленіе.—Изъ всего сказаннаго ясно, что, при изслѣдованіи учрежденій политическихъ и юридическихъ, изученіе слѣдуетъ прежде всего направить на идеи, составляющія ихъ атмосферу у даннаго народа. Учрежденія слѣдуетъ изучать въ ихъ живой обстановкѣ. Всякій народъ имѣетъ из-

[1] «Въ сущности, самое главное въ странѣ, это—человѣкъ».

вѣстный циклъ идей, убѣжденій, идеаловъ, оказывающихъ рѣшающее вліяніе на сущность и форму его институтовъ. Только въ связи съ этими элементами послѣдніе и могутъ быть поняты. Европа имѣетъ теперь извѣстныя учрежденія, которыя могутъ быть названы космополитическими въ томъ смыслѣ, что они распространяются во всѣхъ государствахъ. Эти учрежденія имѣютъ одинаковую организацію, одинѣ и тѣ-же цѣли, играютъ одинаковую роль. Но прослѣдите одно какое-нибудь изъ этихъ учрежденій у нѣсколькихъ народовъ, и вы увидите, какъ различенъ характеръ его въ различныхъ обществахъ. То-же наблюденіе можно сдѣлать и въ языкѣ. Слова, напримѣръ, «джентельменъ», «герръ», «жентильомъ» и «баринъ» имѣютъ одну и ту-же цѣль—опредѣлить соціальное положеніе порядочнаго человѣка, но какъ различны типы, выражаемые ими въ Англіи, Германіи, Франціи и Россіи! Я не желаю унижать барина и возвышать джентельмена, но я не могу не замѣтить, что между ними такое-же различіе, какъ между японскимъ ученымъ и профессоромъ какого-нибудь гейдельбергскаго университета.

Если, съ одной стороны, при изслѣдованіи учрежденій, мы должны изучать среду, въ которой они дѣйствуютъ, то, съ другой стороны, при построеніи теоріи извѣстнаго учрежденія, мы должны указывать и тѣ условія среды, которыя необходимы для процвѣтанія его. Понятно, что такая *теорія необходимыхъ условій* отчасти вытекаетъ изъ цѣли самаго учрежденія, отчасти изъ изученія его обстановки въ той средѣ, въ которой оно дѣйствуетъ наиболѣе успѣшно. Только при такомъ условіи наука и можетъ сдѣлаться помощницею законодателя и государственнаго человѣка. Только при такомъ условіи наука и будетъ добывать практическія положенія, которыя самому обществу укажутъ пути, прямо и несомнѣнно ведущіе къ прогрессу политическому и соціальному. Но, спрашивается,

что если народъ не имѣетъ необходимыхъ условій для даннаго учрежденія, усвоеніе котораго было бы большимъ прогрессомъ? Слѣдуетъ ли на этомъ основаніи отказываться отъ такого учрежденія, или его слѣдуетъ принять во что бы то ни стало? Вообще, не осуждаетъ ли *теорія необходимыхъ условій* на апатію, на вѣчное ожиданіе у моря погоды? Въ настоящее, напримѣръ, время японское правительство изучаетъ устройство судовъ въ Европѣ. Оно, по-видимому, готовится къ судебной реформѣ. Положимъ, что оно пожелаетъ ввести судъ присяжныхъ. Ясно, что японское общество не имѣетъ условій, необходимыхъ для этого учрежденія. Слѣдуетъ ли японскому правительству ввести въ своей странѣ жюри? Я полагаю, что слѣдуетъ. Конечно, учрежденіе присяжныхъ въ Японіи долго не будетъ дѣйствовать, какъ слѣдуетъ. Но самое прозябаніе этого учрежденія покажетъ японцамъ, чего имъ недостаетъ для того, чтобы сдѣлаться европейцами. Японцы скоро поймутъ, что мало надѣть фракъ, чтобы сдѣлаться цивилизованнымъ народомъ, но что, кромѣ того, нужно еще усвоить себѣ много такого, что не дается путемъ законодательнымъ, путемъ реформъ сверху, путемъ предписаній. Подобное сознаніе было бы великимъ результатомъ судебной реформы въ Японіи. Такое пониманіе неудовлетворительнаго умственнаго и нравственнаго состоянія будетъ вѣрнымъ шагомъ къ истинной цивилизаціи. Когда я сознаю, чего мнѣ недостаетъ, я сознаю вмѣстѣ съ тѣмъ и тотъ путь, по которому мнѣ нужно идти; я знаю то, что мнѣ слѣдуетъ дѣлать. Теорія необходимыхъ условій не приводитъ такимъ образомъ ни къ фатализму, ни къ апатіи. Напротивъ, она приводитъ къ результатамъ самымъ утѣшительнымъ. Она говоритъ народу: «если ты хочешь имѣть хорошія учрежденія, то сдѣлайся самъ хорошимъ».

II.

...«The very essence of the jury trial is its principle of fairness». — *Forsyth*, History of trial by jury, 413.

«Истинная сущность суда присяжныхъ есть его принципъ справедливости».

Судъ присяжныхъ есть одно изъ наиболѣе космополитичныхъ учрежденій въ Европѣ, въ томъ смыслѣ, что изъ колыбели своей, Англіи, оно распространилось въ Европѣ, во всѣхъ почти ея государствахъ, не исключая и Россіи, страны, отличающейся совершенно своеобразнымъ историческимъ развитіемъ и особеннымъ современнымъ укладомъ. Изъ этого на-видъ космополитическаго характера учрежденія присяжныхъ, однако, не слѣдуетъ, что институтъ этотъ можетъ дѣйствовать во всякой средѣ съ одинаковымъ успѣхомъ. Мы знаемъ въ Европѣ другое учрежденіе, тоже распространяющееся космополитически, но дающее совершенно различные результаты въ разныхъ государствахъ. Мы говоримъ о конституціонной монархіи. Мы видимъ конституціонную монархію въ Англіи и наблюдали ее во Франціи. Всякій согласится, что это двѣ совершенно различныя вещи, между которыми общее—одна только форма. Конституціонная монархія не дала Франціи свободы, между тѣмъ какъ она такъ обезпечила ее въ Англіи, что опытный государственный человѣкъ, Тьеръ, имѣлъ полное право сказать, что Англія—«*республика съ наслѣдственнымъ президентомъ*». Дѣло въ томъ, что конституціонная монархія предполагаетъ въ обществѣ наличность извѣстныхъ условій, безъ которыхъ она не будетъ дѣйствовать правильно и успѣшно. Наиболѣе опытные публицисты, публицисты англійскіе, поняли это давно и, разсуждая о формахъ правленія, всегда обращаютъ вниманіе на свойства народа, на то, способенъ ли онъ къ такой-то формѣ правленія, или нѣтъ? Конституціонная монархія есть та-

кое управленіе, при которомъ народъ, посредствомъ выборныхъ, принимаетъ въ немъ участіе. Это предполагаетъ извѣстное состояніе духа общественности. Это предполагаетъ въ народѣ такое міросозерцаніе, по которому общественный интересъ составляетъ часть личнаго интереса каждаго члена общества [1]. Словомъ, это предполагаетъ убѣжденіе въ обществѣ, что личный интересъ тогда только будетъ безвредно и свободно достигать свои цѣли, когда интересъ общій будетъ вполнѣ обезпеченъ. Отсюда слѣдуетъ необходимость другаго убѣжденія въ обществѣ, что нужно нести извѣстныя жертвы на пользу общую и нести ихъ во имя своихъ-же собственныхъ выгодъ. Конституціонная монархія за-тѣмъ, дальше, предполагаетъ способность къ умѣренности во мнѣніяхъ, способность подчиняться рѣшенію большинства и способность вести законную борьбу партій, наконецъ,—извѣстную терпимость къ чужимъ мнѣніямъ. Словомъ, конституціонная монархія немыслима безъ наличности *духа общественности и способности къ законной борьбѣ.* Народъ, немѣющій этихъ условій, не можетъ надѣяться на успѣшный ходъ парламентаризма въ его странѣ. Конечно, живя при этомъ порядкѣ, онъ рано или поздно выработаетъ себѣ эти условія, но долго его государственная машина будетъ дѣйствовать непормально и не будетъ давать ожидаемыхъ результатовъ.—То, что мы сказали о конституціонной монархіи, нужно сказать и о судѣ присяжныхъ. Это учрежденіе тоже предполагаетъ въ обществѣ наличность извѣстныхъ моральныхъ условій, безъ которыхъ институтъ этотъ не будетъ процвѣтать, а будетъ чахнуть и страдать. Различіе заключа-

[1] Т. е. такое пониманіе общественнаго блага, какое напр. встрѣчается въ Англіи, о которой Юстусъ Мэзеръ (Patriotische Phantasien, Leipzig, 1871, B. I, S. X) еще въ прошломъ столѣтіи говорилъ: «Hier mache auch der geringste Mann das allgemeine Wohl zu seiner Privat-angelegenheit».

ется только въ томъ, что условія, требуемыя судомъ присяжныхъ, еще высшаго порядка, чѣмъ тѣ, которыя необходимы для конституціонной монархіи. Въ самомъ дѣлѣ, присяжные отправляютъ важнѣйшія обязанности, какія только существуютъ въ обществѣ—обязанности судей. Нисколько не уменьшая значенія государственнаго устройства страны, мы, однако, вполнѣ соглашаемся съ англійскимъ мыслителемъ, сказавшимъ, что «король, палата лордовъ, коммонеры и всѣ законы и статуты королевства имѣютъ одну только великую цѣль—привести 12 человѣкъ на скамью присяжныхъ» (Forsyth, ib. 449). Форсайтъ, приводя это выраженіе, прекрасно замѣчаетъ: «это едва-ли преувеличено, потому что какую же другую цѣль можетъ имѣть конституція, какъ не обезпеченіе каждому того, что ему слѣдуетъ, какъ не защиту всѣхъ въ пользованіи ихъ собственностью, свободою и правами? А двѣнадцать человѣкъ на скамьѣ присяжныхъ составляютъ въ нашей странѣ высшій судъ въ случаѣ нарушенія правъ какъ самаго незначительнаго, такъ и самаго именитаго гражданина». Условія, необходимыя для этого учрежденія, потому высокаго достоинства, что справедливость, которою руководствуются присяжные, не есть только продуктъ интеллекта, а есть, въ значительной степени, чувство, которое, какъ его ни стараются проанализировать утилитаріянисты, все-таки не поддается точному разложенію. Это чувство присуще всякому обществу, но оно болѣе непосредственно, болѣе чутко въ обществѣ, стоящемъ на высокой степени культуры. Подъ вліяніемъ различныхъ извращающихъ обстоятельствъ, чувство справедливости въ обществѣ можетъ притупиться. Люди, изъ-за своихъ матеріальныхъ выгодъ, могутъ забывать ея требованія. Извѣстныя учрежденія въ странѣ, напримѣръ рабство, могутъ дѣйствовать губительно на чуткость людей къ тому, что справедливо и что несправедливо. Римлянинъ, любовавшійся боемъ гладіаторовъ, американскій

плантаторъ, смотрѣвшій на страданія негра, какъ на лѣнь скотины, не имѣли непосредственнаго чувства справедливости, потому что теорія рабства сдѣлала его условнымъ, ограниченнымъ. Вполнѣ признавая вѣрность положенія Вольтера: «Основной законъ морали дѣйствуетъ у всѣхъ извѣстныхъ народовъ. Есть тысячи различій въ истолкованіи этого закона въ тысячахъ случаевъ; но основаніе остается всегда одно и тоже, и это основаніе есть идея справедливаго и несправедливаго» (Le philosophe ignorant, ср. *Lecky*, History of european morals, 1869, т. II, стр. 103); мы думаемъ, что истолкованіе справедливости зависитъ отъ воспитанія, среды и культуры вообще, и что можетъ быть рѣчь о различной силѣ чувства справедливости у различныхъ народовъ. Дикарь и европеецъ, какъ люди, оба имѣютъ это чувство: но оно дѣйствуетъ у нихъ по различнымъ вачаламъ. Чувство справедливости такъ-же точно развивается, какъ развивается умъ, воображеніе, доброжелательность, изящный вкусъ[1]. Подъ вліяніемъ культуры люди дѣлаются болѣе справедливыми. Справедливость можетъ имѣть свою исторію. Предположеніе, что такая исторія прогресса справедливости несовмѣстна съ мыслью, что это чувство—совершенно самобытное, основанное на извѣстной моральной способности[2], невѣрно, потому что никто изъ интуитивныхъ моралистовъ не утверждалъ, что содержаніе этого чувства, или масштабъ, не можетъ измѣняться (ср. *Lecky*, ib. 105). И лучшимъ, быть можетъ, доказательствомъ прогресса чувства справедливости служитъ исторія уголовной юстиціи.

---

[1] См. особенно *Lecky*, History of european morals, т. I, стр. 143—146.

[2] «Споръ между моралью, ищущею внѣшняго критерія, и моралью, основывающеюся на интуиціи, есть споръ между прогрессивною моралью и моралью неподвижною, споръ разума и аргумента противъ обоготворенія одного только мнѣнія и, наконецъ, споръ противъ привычки» (*Mill*, Dissertations, II, 472, ср. *Lecky*, ib. 105).

Постоянное смягченіе наказаній, замѣчаемое въ ней, показываетъ, что чувство справедливости, требовавшее когда-то кровавыхъ жертвъ, въ настоящее время удовлетворяется наказаніями, имѣющими цѣлью не столько страданіе жертвы, сколько исправленіе испорченнаго, извращеннаго человѣка. Самое учрежденіе присяжныхъ есть не что иное, какъ сильный протестъ противъ summum jus — summa injuria, противъ формальной виновности, противъ осужденія, безъ обращенія вниманія на индивидуальныя обстоятельства, часто измѣняющія самое свойство преступленія. Культура не только возвышаетъ чувство справедливости, но и приноситъ съ собою извѣстныя качества, совершенно незнакомыя обществу дикому. «Независимо отъ всѣхъ мѣстныхъ обстоятельствъ, говоритъ Лэки (ib. 137), переходъ людей отъ варварскаго или полу-цивилизованнаго состоянія къ высоко-организованному сопровождается уничтоженіемъ, или, по крайней мѣрѣ, съуженіемъ предѣловъ частной мести—передачею обязанности налагать наказанія безпристрастному трибуналу, избранному обществомъ; вызываетъ замѣну воинственныхъ занятій—мирными, дикихъ наслажденій—утонченными интеллектуальными удовольствіями; увеличиваетъ связи между классами и націями, но, прежде всего, укрѣпляетъ воображеніе путемъ умственной культуры. Эта послѣдняя способность, разсматриваемая какъ способность реализаціи, составляетъ главную связь между нашими моральными и умственными способностями. Чтобы сочувствовать страданію, мы должны реализировать его, и интенсивность нашего сочувствія обыкновенно и главнымъ образомъ опредѣляется степенью живости реализаціи. Какая-нибудь самая страшная катастрофа въ южной Америкѣ, землетрясеніе, кораблекрушеніе, или сраженіе вызоветъ меньше сочувствія, чѣмъ смерть одного какого-нибудь человѣка, которую мы видѣли собственными глазами. На счетъ этой-же причины нужно отнести и то чрезмѣрное со-

чувствіе, которое достается осужденному преступнику, когда осужденіе совершается у насъ на глазахъ...». Такимъ образомъ, культура значительно измѣняетъ природу человѣка и не можетъ, слѣдовательно, не оказать вліянія и на его чувство справедливости, не можетъ не сдѣлать его болѣе высокимъ, болѣе тонкимъ чутьемъ.—Теперь спрашивается: что такое судъ присяжныхъ въ такомъ обществѣ, гдѣ чувство справедливости мало развито? Можетъ ли это учрежденіе правильно дѣйствовать въ подобной средѣ? Судъ присяжныхъ въ такомъ обществѣ мало-по-малу пріучаетъ къ тому, что англичане называютъ fair play—справедливое обсужденіе дѣла. Чувство справедливости въ обществѣ постепенно улучшается, дѣлается болѣе вѣрнымъ. Но мнѣ могутъ возразить, что въ Европѣ всѣ общества, въ отношеніи чувства справедливости, стоятъ на одинаковомъ уровнѣ и что даже странно предполагать возможность противоположнаго. Я позволю себѣ въ этомъ усомниться. Европейскія общества, въ этомъ отношеніи, различаются. И, чтобы далеко не ходить за примѣромъ, замѣтимъ, что чувство справедливости меньше развито, напримѣръ, въ нашемъ обществѣ, чѣмъ въ обществѣ англійскомъ или французскомъ. Прислушайтесь къ нашему способу аргументировать, къ нашей оцѣнкѣ людей и поступковъ, присмотритесь къ нашимъ обыкновеннымъ житейскимъ отношеніямъ, и вы увидите, что *справедливость* рѣдко призывается, какъ аргументъ, какъ апелляція къ послѣдней инстанціи. Напротивъ, въ Англіи и Франціи справедливость составляетъ могучій аргументъ. Она подвигаетъ массы, она—сильный мотивъ, стимулъ. У насъ это чувство нетакъ чутко, нетакъ воспріимчиво. Почему это такъ—мы не будемъ объяснять, хотя объясненіе было бы нетакъ трудно, какъ это можетъ показаться[1]. Но оно завлекло бы насъ

[1] См. *Lecky* (ib. 145): «привычка къ тому, что называется fair play (справедливое обсужденіе дѣла), есть обыкновенно признакъ

слишкомъ далеко. Считаемъ, однако, нужнымъ замѣтить, что мы не раздѣляемъ враждебнаго, несправедливаго и даже дикаго мнѣнія Спенсера, почему-то полагающаго, что самый судъ присяжныхъ у насъ немыслимъ, потому что мы не имѣемъ необходимой степени справедливости. Въ свое время мы возражали, въ рѣзкихъ выраженіяхъ, противъ этого мнѣнія (см. Revue de droit internatonal, 1871, N IV, статью нашу: «Etude sur l'institution du jury en Russie», стр. 593), но дока, я полагаю, мы можемъ признать, что во враждебной выходкѣ Спенсера есть частица истины. Вотъ что говоритъ онъ: (Social Statics, 289): «That justice can be well administered only in proportion as men become just is a fact too generally overlooked. «If they had but trial by jury», says some one, moralizing on the Russians. But they cannot have it. It wuld not exist amongst them. Even if established it would not work. They lack that substratum of honesty and truthfulness on which alone it can stand. To be of use, this, like any other institution, must be born of the popular character. It is not trial by jury that produces justice, but it is the sentiment of justice that produces trial by jury, as the organ, through which it is to act; and the organ will be inert unless the sentiment is there». Это—неприличная брань, недостойная философа. Но въ этой бранн есть одна доля истины: правдивость напр. свидѣтелей у насъ дѣйствительно гораздо слабѣе развита, чѣмъ въ старой Англіи. За-то мы, можетъ быть, имѣемъ болѣе правдивыхъ свидѣтелей, чѣмъ Испанія, Италія и Ирландія. (См. *Lecky*, ib. 145. Оригинально его соображеніе, что правди-

---

высоко развитаго общества». Привычка къ дебатамъ порождаетъ способность выслушивать безпристрастно всѣ доводы. Мало-по-малу способность эта распространяется на всѣ формы интеллектуальной жизни. «The practice of debates creates a sense of the injusice of suppressing one side of a case...».

вость, увеличивающаяся съ цивилизаціею, въ-особенности развивается тамъ, гдѣ является духъ индустріи. «Въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ нѣтъ еще этого духа, правдивость рѣдко занимаетъ такое мѣсто въ каталогѣ добродѣтелей, какъ въ индустріяльномъ обществѣ»).

III.

> Duty is the cement which binds the whole moral edifice together; without which all power, goodness, intellect, truth, happiness, love itself, can have no permanence; but all the fabric of existence crumbles away from under us, and leaves us at last sitting in the midst of a ruin, astonished at our own desolation. — Miss Jameson. *Smiles*, Character, London, 1871, p. 189.
>
> «Долгъ есть цементъ, скрѣпляющій все моральное зданіе; безъ него всякая власть, доброта, умъ, счастіе, любовь не могутъ быть продолжительны: все зданіе нашего существованія распадается, оставляя насъ среди развалинъ, въ изумленіи предъ собственнымъ паденіемъ».

Величайшій изъ юристовъ новаго времени, Монтескье, въ своемъ безсмертномъ твореніи—«Духъ законовъ», показалъ, въ изслѣдованіи различныхъ формъ правленія, тотъ способъ изученія учрежденій, который одинъ только и можетъ дать истинно научные результаты. Во второй и третьей книгахъ своего великаго труда онъ занимается различными формами правительствъ и устанавливаетъ знаменитое различіе между *природою* правительствъ (la nature du gouvernement) и его *принципомъ* (son principe)[1]. Подъ природою правительства онъ разумѣетъ то, что его дѣлаетъ такою или другою формой; а подъ принципомъ—то, что имъ движетъ (Il y a cette différence entre la nature du gouvernement et son principe, que sa nature est ce, qui le fait etre tel, et son principe ce, qui le fait agir). Ко-

[1] Oeuvres de Montesquieu, t. 2, éd. Dalibon, p. 168.

рочо, природа правительства есть его организація, принципъ правительства — человѣческія побужденія, имъ управляющія (L'une est sa structure particulière, et l'autre les passions humaines, qui le font mouvoir). За-тѣмъ, далѣе, опредѣливъ организацію монархіи, республики и деспотіи, онъ находитъ, что принципомъ первой служитъ—*честь*, второй—*добродѣтель* и третьей—*страхъ*. Это мѣткое опредѣленіе до сихъ поръ остается самымъ вѣрнымъ. Оно по настоящее время не опровергнуто, да едвали и будетъ когда-нибудь разбито, пока указанныя формы правительствъ существуютъ въ дѣйствительности. Но если-бы даже оно и могло быть опровергнуто, все-таки методъ, употребленный Монтескье, при установленіи его, останется образцовымъ для всякаго изслѣдованія политическихъ и юридическихъ учрежденій.—Обращаясь къ различнымъ видамъ организація уголовнаго процесса, мы должны сказать, что и въ нихъ также нужно различать *структуру* и *принципъ*. Возьмемъ двѣ формы суда—судъ юристовъ и судъ присяжныхъ. Они различаются, прежде всего, въ самой организаціи, которая для насъ, въ настоящемъ случаѣ, не представляетъ интереса, мы ее потому и оставимъ въ-сторонѣ. Но они еще больше различаются въ принципахъ, которые ими движутъ и управляютъ. Судъ юристовъ имѣетъ своимъ движущимъ началомъ—*исполненіе закона*. Судья можетъ быть человѣкомъ недобросовѣстнымъ, человѣкомъ безъ всякихъ нравственныхъ правилъ, человѣкомъ несправедливымъ, но, съ формальной точки зрѣнія, съ точки зрѣнія закона, онъ можетъ исполнять требованія кодекса и, въ этомъ отношеніи, онъ будетъ разрѣшать свою задачу хорошо. Связанный закономъ во всѣхъ отношеніяхъ, онъ—автоматъ, исполняющій букву его. Я не хочу этимъ сказать, что судья не нуждается въ хорошихъ нравственныхъ качествахъ, я говорю только, что въ судѣ юристовъ они не такъ существенны, такъ-какъ есть суррогатъ, коррективъ, гарантія—

формальная обязанность исполнять букву закона. Если онъ ее исполняетъ неправильно, его исправляетъ высшая инстанція; если онъ ее нарушилъ—ему грозитъ наказаніе. Конечно, и въ сферѣ судьи есть уголки, гдѣ законъ не въ силахъ связать его. Въ этомъ вина несовершенства человѣческаго права, не могущаго достигнуть того, чтобы вполнѣ замѣнить произволъ. Но въ этомъ состоитъ стремленіе закона въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ дѣло идетъ о судѣ юристовъ. Правда, цѣль эта не вполнѣ достигается, и въ этомъ заключается, быть можетъ, главная причина, по которой народы обращаются къ учрежденію присяжныхъ. Какъ бы то ни было, но вѣрно, что принципъ суда юристовъ есть исполненіе закона. Его высшая добродѣтель—буквальное примѣненіе велѣній кодекса. Стремленіе законодателя, при такой формѣ суда,—возможно большее ограниченіе произвола судьи. Optima est lex, quae minimum relinquit arbitrio judicis (*Bac.* De augm. scient. lib. 8, c. 3 tit. 1, aphorism. 46; ср. *Best*, Law of evidence, 1870, p., 100). Судья вездѣ имѣетъ предъ собою законъ и повѣряющую инстанцію. При установленіи достовѣрности факта, онъ имѣетъ или формальную теорію доказательствъ, опредѣляющую напередъ условія доказанности, или же, если приговоръ постановляется по внутреннему убѣжденію, онъ обязанъ его мотивировать, изложить основанія своего убѣжденія, основанія, которыя могутъ быть обжалованы и провѣрены въ высшей инстанціи. При юридической квалификаціи онъ тоже связанъ закономъ. Законъ можетъ быть дуренъ, законъ можетъ считать извѣстное дѣяніе, совершенно безразличное, преступнымъ, но судья обязанъ примѣнять законъ. Не дѣлаетъ онъ этого—его заставитъ сдѣлать это высшая инстанція. Даже при опредѣленіи мѣры наказанія онъ связанъ закономъ. Онъ долженъ указать, почему онъ смягчилъ наказаніе, какія обстоятельства его къ тому побудили. Словомъ, судья — машина, и чѣмъ болѣе онъ

приближается къ этому образцу, тѣмъ лучше онъ исполняетъ свою задачу. Онъ глухъ и нѣмъ предъ страданіями; онъ стремится къ summum jus, совершаетъ summa injuria, но его совѣсть покойна: онъ исполняетъ законъ, какъ бы ни былъ жестокъ послѣдній. Онъ не беретъ на себя роли исправителя законодательства; онъ не руководствуется справедливостью и временными потребностями общества; онъ — воплощенный законъ, не знающій ничего, кромѣ самого себя. Право можетъ сдѣлаться уже устарѣлымъ, негоднымъ, тянуться отъ поколѣнія къ поколѣнію, «какъ наслѣдственная болѣзнь», порождать явныя страданія — ему до этого дѣла нѣтъ. Неподвижный, какъ самое это право, безжалостный, какъ мертвый кодексъ, судья будетъ примѣнять законъ и будетъ находить утѣшеніе въ томъ, что онъ дѣлаетъ свое дѣло, стоитъ на высотѣ своей задачи, подчиняется своему господину — закону. Мы можемъ критиковать такой порядокъ; мы можемъ съ ужасомъ смотрѣть на него; но мы не можемъ отвергнуть, что таковъ принципъ суда присяжныхъ. Его организація, или природа, какъ сказалъ бы Монтескье — корпорація выбранныхъ правительствомъ чиновниковъ, въ извѣстномъ числѣ и при извѣстныхъ условіяхъ; его принципъ — исполненіе закона, провѣряемое высшею инстанціею, исполненіе, за которое судья отвѣчаетъ предъ закономъ же, своимъ высшимъ властелиномъ, своихъ высшимъ авторитетомъ. —

Обращаемся теперь къ опредѣленію принципа суда присяжныхъ. Мы сказали, немного выше, что судъ присяжныхъ руководствуется справедливостью при постановленіи своихъ рѣшеній. Но справедливость есть только свойство извѣстнаго рѣшенія. Кромѣ этой цѣли, въ судѣ присяжныхъ долженъ быть еще какой-нибудь стимулъ, который подвигалъ бы его быть справедливымъ. Люди часто совершаютъ несправедливости не потому, что они не отличаютъ ихъ отъ справедливости, но потому, что въ ихъ мотивы вторгается какой-нибудь моментъ, отклоняющій ихъ отъ

пути праваго. Между тѣмъ, присяжные не связаны закономъ. Они пользуются полною свободою какъ въ сферѣ опредѣленія достовѣрности факта, такъ и признанія дѣянія преступнымъ. Они не связаны требованіями закона, котораго они не знаютъ; они могутъ оправдать подсудимаго, явнаго преступника. Сколько бы ни доказывали, что они не имѣютъ права милов-ть, но, въ сущности, они его имѣютъ, если не подъ именемъ права помилованія, то фактически, по праву признавать подсудимаго виновнымъ или невиновнымъ. Они не только не руководствуются предписаніями кодекса, но они даже не излагаютъ мотивовъ своего рѣшенія. Надъ ними нѣтъ инстанціи, которая повѣряла бы ихъ приговоры. Высшая для нихъ инстанція — ихъ внутреннее убѣжденіе, ихъ совѣсть. Нѣтъ суда, болѣе неограниченнаго, чѣмъ судъ присяжныхъ; нѣтъ довѣрія болѣе полнаго, чѣмъ то, которое общество даетъ этимъ 12 выборнымъ. Они не знаютъ закона, они знаютъ только естественную справедливость и общество, которому служатъ. Если законъ, который имъ объясняютъ, дуренъ, или нелѣпъ, или противенъ требованіямъ справедливости или пользамъ общества, они его отмѣняютъ на дѣлѣ, не давая ему примѣненія. Они не машина закона, а, напротивъ, исправители закона, указатели, что право старо, негодно, несправедливо. Они управители правовой жизни общества, потому что человѣкъ, судящій преступника, дѣйствительно господинъ общества [1]. При такихъ обширныхъ правахъ, что̀ гарантируетъ обществу въ томъ, что приговоры присяжныхъ будутъ даваться по крайнему разумѣнію, по внутреннему убѣжденію

[1] Токвиль (De la démocratie en Amérique, T. II, 184—186): «Le jury est avant tout une institution politique . . . L'homme qui juge au criminel est donc réellement le maître de la société. Or l'institution du jury place le peuple lui-même, ou du moins une classe de citoyens, sur le siège du juge. L'institution met donc réellement la direction de la société dans les mains du peuple, ou de cette classe».

совѣсти? Первая, внѣшняя гарантія, есть та, что 12 человѣкъ, выбранныхъ по жребію, совершенно непричастныхъ дѣлу, *безпристрастны* по самому своему положенію. Но эта гарантія недостаточна. Если-бы приходилось опираться только на нее, то юстиціи не былъ бы вполнѣ обезпеченъ. Она ручается только за отсутствіе пристрастія, корыстнаго мотива и т. п. моментовъ. Истинная же опора юстиціи въ институтѣ присяжныхъ есть принципъ народнаго суда — *чувство обязанности.* Чувство обязанности не чуждо, желательно и нужно и въ судѣ юристовъ. Но тамъ все-таки есть суррогатъ — исполненіе закона. Въ судѣ же народномъ нѣтъ другой опоры, нѣтъ другой почвы, кромѣ *чувства нравственной обязанности* — творить судъ нелицепріятный, на пользу общества, во имя правды, для поддержанія въ обществѣ нравственности, во исполненіе высшихъ идеаловъ человѣчества, по которымъ каждый, сдѣлавшій зло, долженъ подлежать общественному порицанію, нести наказаніе, какъ нравственное искупленіе. Какъ въ республикѣ, по словамъ Монтескье, все держится на *добродѣтели*, такъ въ судѣ народномъ все зависитъ отъ того, на-сколько въ обществѣ *энергично чувство нравственной обязанности*, на-сколько оно подвигаетъ его къ дѣятельности. Безъ этого чувства, судъ народный, изъ высшаго блага, можетъ превратиться въ высшее несчастье. Судей, не исполняющихъ требованій закона, можно низвергнуть, но съ присяжными, постоянно приливающими и отливающими, въ постоянномъ движеніи, изъ одного и того-же источника, ничего сдѣлать нельзя. Зараженный членъ можно отсѣчь, но когда ядъ распространяется въ организмѣ, разливается по мельчайшимъ его сосудамъ, тогда нѣтъ спасенія: организмъ отравленъ, для него нѣтъ жизни. Судъ присяжныхъ можетъ сдѣлаться величайшею воспитательною школою для народа, школою нравственности, гражданскаго мужества и справедливости. Но это же учрежденіе можетъ сдѣ-

латься неизсякаемымъ источникомъ нравственной разнузданности, спутанности нравственныхъ понятій; школою произвола, самаго безграничнаго; деспотизма, самаго грубаго, самаго безцеремоннаго. Подставьте вмѣсто чувства нравственной обязанности одно сознаніе права рѣшать, какъ угодно, импульсъ, инстинктъ, — и вы сдѣлаете изъ учрежденія присяжныхъ настоящую школу безправія. Правильно дѣйствующій институтъ присяжныхъ есть прекрасная школа самоуправленія, чувства законности, школа истиннаго права. Неправильно дѣйствующее жюри обращаетъ всѣ блага народнаго суда въ ихъ противоположности.—Изъ сказаннаго ясно, что безъ чувства нравственной обязанности, какъ стимула народной юстиціи, институтъ присяжныхъ не можетъ существовать нормально. Спрашивается: всѣ ли европейскія общества представляютъ одинаковую силу чувства нравственной обязанности? Увы! на этотъ вопросъ нужно отвѣчать отрицательно. Нѣтъ общества въ Европѣ, которое не знало бы, что такое долгъ, нравственная обязанность; нѣтъ общества, въ которомъ эти слова не были бы употребляемы при всякомъ удобномъ случаѣ. Нѣтъ понятій, которыя бы такъ часто проповѣдывались. И, между тѣмъ, практически, въ жизни, какъ энергическій мотивъ, чувство обязанности развито въ немногихъ только обществахъ. Какъ ни сложна жизнь европейскихъ народовъ, какъ она ни богата, но все-таки можно уловить ея движущій стимулъ въ данномъ обществѣ. Историческія обстоятельства и особенный ходъ развитія сдѣлали то, что въ англійской, напримѣръ, жизни основнымъ мотивомъ должно быть признано *чувство нравственной обязанности*. Англійская масса подвигается этимъ девизомъ на самыя высшія проявленія самопожертвованія. Иные народы зажигаются принципами славы, безкорыстнымъ служеніемъ человѣчеству; но англійская масса подвигается мотивомъ нравственной обязанности. Можно вполнѣ согласиться съ Тэномъ (ib.), что въ Англіи чувство дол-

га (duty) есть девизъ, проходящій чрезъ всѣ слои общества, отъ самаго маленькаго до самаго знатнаго члена его. Ничто такъ не характерно для націи, какъ то слово, которое къ нему обращаютъ, въ торжественные исторические моменты, для воодушевленія его, для возбужденія его героизма, его энергіи. И едва-ли что-нибудь лучше рисуетъ характеръ старой Англіи, какъ тотъ кличъ, который къ нему обратилъ Нельсонъ, предъ трафалгарскою битвой. Онъ не говорилъ ни о военной славѣ, ни о величіи націи. Онъ сказалъ простое слово, глубоко проникающее въ сердце англичанина. Онъ сказалъ только. «England expects every man to do his duty!» («Англія надѣется, что каждый исполнитъ свою обязанность»). И послѣдними словами Нельсона были тоже слова простыя, памятныя для Англіи: «I have done my duty; I praise God for it!» — («Я исполнилъ свою обязанность — я благодарю за то Бога») [1]. Стоитъ присмотрѣться къ подробностямъ англійской жизни, чтобы убѣдиться, что чувство долга, чувство нравственной обязанности составляетъ идеалъ общественный, посильное осуществленіе котораго составляетъ предметъ высшаго самолюбія. Оттого такъ и цѣнится въ Англіи личный характеръ, твердость принциповъ. Высшимъ поощреніемъ тамъ можно почесть признаніе человѣка: «no character». Такое воззрѣніе — послѣдствіе выработки понятія личности, которое, въ свою очередь, есть результатъ высокаго общественнаго развитія страны. Англійская исторія представляетъ удивительную галлерею гражданскихъ характеровъ, изучая которую англичанинъ находитъ образцы, почву для своей дѣятельности. Развитіе характера въ Англіи выражается въ одномъ очень замѣчательномъ фактѣ: нигдѣ такъ литература біографическая не развита, какъ въ этой странѣ. Это — признакъ, что личность тамъ изучается въ подробностяхъ, что жизнь ея

[1] *Smiles*, Character, 1871, p. 197.

не проходитъ для потомства безслѣдно. У насъ все ищутъ законовъ историческаго развитія, и біографія никого не интересуетъ. Даже болѣе, — біографіи навлекаютъ гнѣвъ нашей журналистики: онѣ презрительно обзываются «исторіями великихъ людей». Это — лучшее доказательство тому, что личность у насъ ничтожна, не развита, не выдѣлилась еще изъ массы. Нашъ спросъ на абстрактные законы историческаго развитія есть школьная жажда теорій и непониманіе, что историческое развитіе совершается людьми, и что исторія человѣка, его характера, его жизни и идей даетъ обществу гораздо болѣе, чѣмъ всѣ разсужденія о томъ, какъ-бы придумать какую-нибудь соціальную физику, анатомію, физіологію, или патологію. Чѣмъ болѣе развивается личность въ обществѣ, тѣмъ выше цѣнится твердость характера, незыблемость опредѣленныхъ принциповъ и строгое исполненіе обязанностей по отношенію къ семьѣ, обществу и государству. Всякое соціальное положеніе влечетъ тамъ за собою опредѣленныя обязанности. Въ странѣ мало развитой богатство, напримѣръ, даетъ прекрасный случай ничего не дѣлать, богатый человѣкъ имѣетъ право на бездѣліе, и наслажденіе — его назначеніе. Напротивъ, въ странѣ высоко развитой, какъ, напримѣръ, Англія, богатство eo ipso налагаетъ высокія обязанности, — оно цѣнъ на высшую общественную дѣятельность. — Намъ кажется, что сказаннаго довольно, чтобы понять, что̀ мы разумѣемъ подъ чувствомъ нравственной обязанности, составляющей принципъ суда народнаго. Мы указали его роль въ жизни англійской и видѣли, какъ велика она тамъ. Не то замѣчаемъ мы во Франціи. «Прекрасной Франціи», «великой націи», конечно, не чуждо сознаніе важности долга, нравственной обязанности. Devoir такъ же высоко цѣнится во Франціи, какъ и duty въ Англіи. Но мы полагаемъ, что devoir было постоянно заглушаемо во Франціи другими мотивами, болѣе отвѣчающими самолюбію великой

націи. Военная слава, честь, безкорыстное служеніе міровымъ принципамъ болѣе накаляютъ французскую натуру, чѣмъ скромное чувство обязанности. Сто лѣтъ революцій, политическаго броженія и войнъ не остались безъ послѣдствій. Импульсивная французская масса требуетъ, для одушевленія, болѣе искусственныхъ, болѣе грандіозныхъ и болѣе театральныхъ стимуловъ, чѣмъ тѣ, которые могутъ быть даны понятіемъ обязанности.— Я не думаю, чтобы нужно было доказывать, что Германія понимаетъ, что такое Pflicht. Страна, давшая Канта и поэта, сказавшаго: «серьезна жизнь!», понимаетъ—что̀ такое чувство долга и умѣетъ руководствоваться имъ въ своей жизни. Нѣмецкая жизнь слишкомъ серьезна, чтобы не выработать этого понятія.—А Россія? Amicus Plato, sed magis amica veritas! Еще не одно поколѣніе пройдетъ, пока въ странѣ нашей слово «обязанность» перестанетъ представляться чѣмъ-то казеннымъ, какою-то оффиціальною бумагой, какимъ-то изреченіемъ изъ прописи. И нѣтъ на свѣтѣ лучшаго орудія противъ подобнаго представленія, какъ учрежденіе присяжныхъ, пріучающее общество къ ежедневной практикѣ въ безкорыстномъ исполненіи общественныхъ обязанностей, во имя нравственности, на пользу народа. Политическая добродѣтель медленно вырабатывается въ общественной жизни и не достается по рецепту. Вся будущность Россіи зависитъ отъ процвѣтанія народнаго суда.

IV.

> The good Sir Matthew Hale used to say: «Pity is due to the criminal, but pity is also due to the country». (Transact. of the nat. cong. on Penit. discipline at Cincinaty, Albany, 1871, p. 205).
>
> «Добрый сэръ Маттью Гейль говаривалъ: «нужно пожалѣть о преступникѣ, но нужно пожалѣть и о странѣ».

Гдѣ чувство нравственной обязанности составляетъ энергическій мотивъ жизни, тамъ общество строго относится къ про-

ступленію. Эта строгость насъ поражаетъ въ Англіи, Франціи и Германіи. На первыхъ порахъ русскій наблюдатель не можетъ себѣ объяснить этого факта, въ-особенности когда онъ вспомнитъ, какъ снисходительно у насъ по-временамъ относятся къ преступленіямъ самымъ возмутительнымъ. Скоро, однакоже, онъ начинаетъ понимать, въ чемъ заключается секретъ, и какъ обухомъ ударяетъ его по головѣ сознаніе, что наша снисходительность къ преступленію есть нѣчто, близко граничащее съ фатализмомъ и индифферентизмомъ. Западная строгость къ преступленію есть результатъ опредѣленнаго воззрѣнія на человѣка, результатъ идеи, что каждый человѣкъ долженъ бороться съ жизнію, бороться противъ зла всѣми силами. Человѣкъ, предпочитающій преступленіе трудной жизненной борьбѣ, дѣйствительно не вызываетъ тамъ снисхожденія. Если же онъ палъ подъ давленіемъ сокрушающихъ обстоятельствъ, — это будетъ взято во вниманіе: къ несчастью есть тамъ уваженіе, — несчастному умѣютъ тамъ сочувствовать. Строгое отношеніе къ преступленію, къ нарушенію нравственныхъ обязанностей является во всякой странѣ, въ которой духъ общественности и сознаніе нравственнаго долга достигаютъ извѣстной высоты. Масса дѣлается впечатлительна къ нарушенію общественной морали и, нужно признаться, подъ-часъ становится черезчуръ сурова, даже жестока къ преступнику. Такая гуманная публика, какъ парижская, разразилась громомъ аплодисментовъ, когда въ дѣлѣ Тропмана предсѣдатель произнесъ смертный приговоръ. Въ Англіи, въ настоящее время, сѣкутъ гарротеровъ, и все общество оправдываетъ это ужасное варварство. Я назвалъ это сѣченіе варварствомъ, потому что «кошка съ девятью хвостами» (cat o'nine tails), разрѣшающая уголовные вопросы въ Нію-Гетѣ, есть возмутительная вещь. Сѣченіе не только оправдываютъ, — журналистика требуетъ сѣченія самаго свирѣпаго. Я былъ въ то время въ Лондонѣ,

когда совершилось первое сѣченіе въ Нью-Гетѣ. Гарротеръ подъ плетью вричалъ, но не сильно. На другой день появилась въ «Daily Telegraph» передовая статья, въ которой доказывалось, что сѣченіе было слабо, что оно должно быть сдѣлано болѣе чувствительнымъ. «Парламентъ, разсуждалъ Daily Telegraph, принявши противъ гарротеровъ энергическую мѣру, интенсивное наказаніе, — сѣченіе, не хотѣлъ, конечно, устраивать комедіи, а серьезное наказаніе. Преступникъ, котораго вчера сѣкли въ Нью-Гетѣ, должно быть, смѣялся въ душѣ, чувствуя не удары, а какія-то ласки отъ слабой руки дрянного палача нью-гетскаго. Гарротера нужно такъ сѣчь, чтобы онъ вылъ, чтобы въ памяти его на-всегда осталось воспоминаніе о вынесенной пыткѣ». Статья не прошла безслѣдно. При слѣдующемъ же сѣченіи, Сити прислала двухъ могучихъ палачей, вмѣсто престарѣлаго нью-гетскаго, и свѣжую «кошку съ девятью хвостами». Гарротеръ, котораго сѣкли на этотъ разъ, испыталъ страшную пытку. Daily-Telegraph формально благодарилъ Сити за серьезное отношеніе къ дѣлу[1]. — Когда на лондонскомъ между-

[1] Вотъ ужасающій разсказъ о наказаніи сѣченіемъ, производимомъ въ Нью-Гетѣ, заимствуемый нами изъ одной недавно вышедшей въ Парижѣ книжки Сера (Les populations dangereuses et les misères sociales, par *P. Cère*, Paris, 1872, p. 13): «Вильямъ Терри, за покушеніе на гарротованіе (удушеніе) женщины въ углубленіи дверей одного дома, въ 9 часовъ вечера, въ Лондонѣ, былъ преданъ суду въ Олдъ-Бейлэ и присужденъ къ каторжной работѣ на 7 лѣтъ и къ 25 ударамъ кошкою съ девятью хвостами (cat o'nine tails). Въ назначенный для сѣченія день, Терри былъ введенъ изъ своей келіи въ залу наказанія, гдѣ уже собраны были губернаторъ Нью-Гета, хирургъ, двое судей, нѣсколько представителей прессы и палачъ Калькрафтъ. Первое, что поражаетъ глазъ при входѣ въ этотъ залъ, есть деревянный инструментъ, нижняя часть котораго похожа на ящикъ, съ двумя рукавами въ видѣ креста. Это — механизмъ, къ которому прикрѣпляютъ гарротера во время сѣченія. Два стража входятъ въ залъ, подталкивая впередъ гар-

народномъ законокъ конгрессѣ, собравшемся въ іюнѣ настоящаго года, возникъ вопросъ о тѣлесномъ наказаніи, англійскіе и американскіе депутаты старались задушить его въ самомъ началѣ. Какъ, однако, его ни душили, онъ все-таки вырвался на арену и

ротера, голаго по поясъ. Гарротеръ — малый не болѣе 22 лѣтъ. Онъ не великъ ростомъ, коренастъ, необыкновенно мускулистъ и очень широкъ въ плечахъ. Онъ блѣденъ, какъ смерть; багровыя пятна выступили на его мертвенномъ лицѣ; его безпокойный взглядъ пробѣгаетъ залъ и въ ужасѣ приковывается къ пыточному инструменту. Калькрафтъ приближается къ нему. Онъ едва-ли выше гарротера; онъ имѣетъ прекрасные сѣдые волосы и бороду; хотя онъ уже начинаетъ старѣться, но онъ кажется еще крѣпкимъ, дюжимъ; его рука, быть можетъ, немного дрожитъ, но она еще съ ловкостью взвиваетъ ужасную «кошку съ девятью хвостами». Палачъ принимается за дѣло, не говоря ни слова. Онъ беретъ Терри за плечи и толкаетъ его по направленію къ машинѣ. Гарротеръ съ ужасомъ отскакиваетъ, но стражи берутъ его за руки и заставляютъ подвинуться впередъ на нѣсколько шаговъ.—Деревянная машина состоитъ изъ чего-то въ родѣ ящика и столба съ двумя поперечными колѣнами. Ящикъ раздѣляется на двѣ равныя части, изъ которыхъ одна — передняя — подвижная, можетъ быть поднимаема и опускаема по волѣ, а другая — неподвижна. Такъ-какъ въ крышкѣ ящика, по-срединѣ, есть два круглыхъ отверстія, то, отворяясь, ящикъ образуетъ два полулунія. Калькрафтъ толкаетъ Терри къ этимъ полулуніямъ, въ которыя ноги послѣдняго вполнѣ входятъ, и, закрывая ящикъ, онъ, такимъ образомъ, укрѣпляетъ ноги жертвы въ соединившихся отверстіяхъ такъ точно, какъ ротъ гильотины охватываетъ шею казнимаго. Нижнія части ногъ укрѣпляются такимъ-же образомъ, посредствомъ такого-же механизма съ двумя кругами. Съ ящика поднимается столбъ, снабженный, въ уровень съ плечами жертвы, двумя поперечными колѣнами, сдвигающимися и раздвигающимися по желанію, и имѣющими, на-право и на-лѣво, по круглому отверстію, заковывающему кисти рукъ въ тиски. Терри, не смотря на свои отчаянныя усилія, скоро не можетъ двинуть ни рукой,

сдѣлался предметомъ преній, изъ которыхъ ясно стало, что англичане и американцы стоятъ за сѣченіе. Англійскій депутатъ Дю-Кэлъ, предсѣдатель центральнаго тюремнаго совѣта по управленію англійскими тюрьмами, прямо выступилъ защитникомъ

ни ногой, и спина его открыта для стеганія. Калькрафтъ беретъ изъ рукъ стражей кошку съ девятью хвостами, узловатыми во многихъ мѣстахъ, и ожидаетъ.

Судьи совѣщаются взглядами, и одинъ изъ нихъ дѣлаетъ знакъ рукою:

—«Начинайте!»

Палачъ выступаетъ лѣвою ногою впередъ, отбрасываетъ корпусъ назадъ, балансируетъ правою рукою и, въ ту-же минуту, плеть, свистя, опускается на спину жертвы.

Глухой, продолжительный крикъ, въ которомъ смѣшались безсильное бѣшенство и боль, вырывается изъ груди гарротера. Не успѣлъ онъ замереть на губахъ жертвы, какъ второй ударъ впился въ то-же мѣсто спины. Конвульсія пробѣгаетъ по спинѣ Терри, издающаго рычаніе дикаго звѣря и безумно бьющагося объ машину. Кошка опять взвилась въ воздухѣ и на этотъ разъ, казалось, врѣзалась въ тѣло. Кровавая полоса обозначилась на хребтѣ Терри. До настоящей минуты боль вырывала у него только одинъ крикъ. На четвертомъ ударѣ, Терри задыхающимся голосомъ начинаетъ молить.

—О Боже, о Боже! бейте по плечамъ! вопитъ онъ въ страшной пыткѣ, съ бьющею изо рта пѣною на губахъ.

Калькрафтъ не обращаетъ никакого вниманія на эти жалобы, и рука его еще съ большею противъ прежняго силою опускается на поясницу несчастнаго. По-минутамъ кажется, что Терри сломитъ машину, къ которой прикованъ.—«О Боже, о Боже! вопитъ онъ: онъ меня жжетъ! онъ меня жжетъ! О, имѣйте сожалѣніе! Онъ меня разрубитъ по поламъ! О, имѣйте жалость, я за васъ молиться буду! О, онъ меня убьетъ, онъ меня жжетъ!»—Крики его принимаютъ такой ужасающій характеръ, что медикъ дѣлаетъ знакъ. Калькрафтъ отступаетъ на два шага. Человѣкъ науки подходитъ къ Терри, глаза котораго страшно выкатились и который дро-

ченія, доказывая, что «*всѣхъ насъ сѣкли въ школѣ, и никто за это теперь не въ претензіи*». Вообще на этомъ конгрессѣ, на которомъ были представители отъ всѣхъ почти націй, можно было замѣтить строгое отношеніе къ преступле-

---

житъ всѣми членами, пробуетъ пульсъ, осматриваетъ поясницу и, обращаясь къ палачу, произноситъ холодно:

—« Продолжайте ».

Калькрафтъ опять принимается за дѣло. Нѣсколько минутъ отдыха возвратили его рукѣ силу и энергію. Кошка опять взвивается и со свистомъ опускается. На этотъ разъ нѣсколько кровавыхъ полосъ страшно обозначаются на поясницѣ несчастнаго. Каждый поцѣлуй кошки вырываетъ кусокъ мяса. Терри ужасенъ на видъ: лицо его страшно сжато; глаза налиты кровью; ротъ полонъ пѣны; онъ разрываетъ себѣ руки и ноги, дѣлая безумныя усилія освободиться изъ своихъ тисковъ. Онъ то отбрасываетъ свою голову назадъ съ страшнымъ хрипомъ, то бьется головою о столбъ, то, наконецъ, впивается зубами въ собственное свое тѣло... Что до Калькрафта,—онъ по прежнему спокоенъ и серьезенъ: его рука опускается и поднимается съ правильностью маятника. На двадцатомъ ударѣ, Терри въ пароксизмѣ страшнаго отчаянія. Его страданія выражаются въ рычаніи, не имѣющемъ въ себѣ уже ничего человѣческаго. При каждомъ прикосновеніи кошки, его кожа рвется, какъ мокрая бумага. Хвосты кошки — ужасная подробность!—слипаются, и Калькрафтъ вынужденъ пробирать ихъ пальцами, чтобы освободить отъ сгустковъ крови.

Это—ужасающая, адская картина!

Калькрафтъ, по-видимому, находящій удовольствіе въ этой игрѣ, поднимаетъ еще разъ руку, когда судьи его останавливаютъ словомъ: « довольно! ».

Терри вынимаютъ изъ тисковъ; онъ падаетъ, какъ безжизненная масса, на руки стражей, быстро уносящихъ его въ больницу.

Машина закрывается; Калькрафтъ вручаетъ девяти-хвостую кошку властямъ и т. д.

« Правосудіе удовлетворено! ».

нію. И, не смотря на такую строгость, сколько гуманности, сколько самопожертвованія и филантропіи вы увидите на западѣ въ дѣлѣ тюремномъ, въ дѣлѣ исправленія преступниковъ! Вы тамъ встрѣчаете людей, посвятившихъ всю свою жизнь,

---

Мы нарочно выписали этотъ ужасный разсказъ съ тѣмъ, чтобы показать, что мы далеко не оправдываемъ темныхъ сторонъ уголовной юстиціи въ Англіи. Мы признаемъ тѣлесное наказаніе варварствомъ, недостойнымъ ни нашей цивилизаціи, ни нашихъ понятій о справедливости. Не вѣрится даже, что сцена, подобная описанной, совершается въ Лондонѣ, въ центрѣ цивилизаціи, въ столицѣ міра, среди народа, гуманность котораго не нуждается въ адвокатѣ. Еще поразительнѣе то всеобщее оправданіе тѣлеснаго наказанія гарротеровъ, которое вы слышите во всѣхъ слояхъ общества. Когда, въ Лондонѣ, я прочелъ описаніе перваго сѣченія гарротера и обратился къ одному знакомому барристеру, образованному юристу, съ вопросомъ: «какъ допускаетъ общество подобное варварство?», то онъ мнѣ отвѣтилъ, что гарротеры вполнѣ заслуживаютъ своей участи, что общество довольно съ ними возилось, что оно потеряло всякое терпѣніе и что оно вынуждено было прибѣгнуть къ послѣднему средству—къ физической силѣ. На вопросъ, почему же полагаютъ, что наказаніе это подѣйствуетъ, онъ, думавшій, по-видимому, много объ этомъ вопросѣ, флегматично отвѣтилъ: «because it does hurt»—«потому что оно причиняетъ боль». Бывшій при этомъ профессоръ Ш. Амосъ, изъ лондонскаго университета, тоже оправдывавшій принятую противъ гарротеровъ парламентомъ мѣру, сдѣлалъ мнѣ оригинальное замѣчаніе, интересное потому, что оно какъ нельзя лучше рисуетъ англійскія воззрѣнія: «Вы, континентальные люди, сказалъ онъ, при одномъ словѣ: сѣченіе—приходите въ неописанный ужасъ. Это весьма понятно. Вамъ сѣченіе, кромѣ тѣлеснаго страданія, напоминаетъ еще и политическое угнетеніе. Словомъ, оно у васъ связано съ представленіемъ о деспотизмѣ. Совсѣмъ не то у насъ, въ Англіи: у насъ сѣченіе есть вещь, весьма далекая отъ политики. Это просто причиненіе физическаго страданія, съ цѣлью оставить глубокую память. Вы скажете, что сѣченіе ско-

всѣ свои интересы служенію падшему человѣчеству. Тамъ, на западѣ, начинаешь понимать, что сентиментальное воззрѣніе на преступленіе есть нравственный индифферентизмъ и что истинное служеніе на пользу исправленія преступниковъ вполнѣ совмѣстно съ строгимъ взглядомъ на преступленіе. Тамъ начи-

---

ро сдѣлается обыкновеннымъ наказаніемъ и не будетъ производить ожидаемаго впечатлѣнія. Но вы ошибаетесь: времена средневѣковой грубости прошли, и для современнаго люда это наказаніе страшно интенсивно и на-всегда останется такимъ». — Справедливость требуетъ замѣтить, въ оправданіе англійскаго общества, что эксцессы гарротеровъ дошли до послѣдней степени въ то время, когда парламентъ рѣшился прибѣгнуть къ тѣлесному наказанію, какъ къ крайней мѣрѣ. Безопасности не было, и условно освобожденные преступники (ticket of leave men), вмѣсто исправленія, на которое потрачено было столько силъ и денегъ, показали обществу новый, ужасный способъ убійства и грабежа. — Страшна описанная сцена сѣченія въ Нью-Гетѣ, но страшны и дѣянія гарротеровъ. Когда мы читаемъ, что въ ужасную ноябрьскую лондонскую ночь, на бѣдную и слабую женщину, пробирающуюся къ своимъ голоднымъ дѣтямъ, нападаетъ дюжій гарротеръ, съ цѣлью задушить и отнять у нея заработанные ею два-три шиллинга, — сцена нью-гетская нѣсколько блѣднѣетъ въ нашемъ воображеніи. Наше сочувствіе переходитъ на сторону бѣдной семьи, борющейся съ голодомъ въ одной изъ тѣхъ мрачныхъ и нездоровыхъ частей Лондона, которыя только находимъ въ этомъ городѣ страшныхъ контрастовъ, въ этомъ мірѣ, гдѣ начинаешь понимать, что такое «борьба за существованіе» и почему теорія этой борьбы родилась въ Англіи. Когда вы, въ своемъ воображеніи, противъ бѣдной семьи, поставите какого-нибудь коренастаго гарротера, душащаго бѣдную, больную женщину, для того, чтобы на ея, кровавымъ трудомъ заработанные, пенсы напиться джину — вы, если не оправдаете нью-гетской расправы, то во всякомъ случаѣ поймете то нравственное возмущеніе, которое должно овладѣвать обществомъ въ виду жестокихъ злодѣяній гарротеровъ.

нашъ индифферентизмъ, въ этомъ отношеніи, есть плохой признакъ, что мы еще не имѣемъ опредѣленнаго воззрѣнія на человѣка, что наши нравственные идеалы слабы. Пройдетъ нѣкоторое время, и у насъ установится правильное воззрѣніе на преступленіе. Наша юстиція тогда только будетъ отвѣчать строгимъ требованіямъ справедливости, когда къ нашей несомнѣнной гуманности мы прибавимъ строгое воззрѣніе на преступленіе. Наша склонность къ фатализму, наше невѣріе въ волю человѣческую, наше непониманіе, что поступки, которые мы можемъ прощать въ качествѣ людей, мы должны осуждать въ качествѣ присяжныхъ — все это можетъ повредить нашему юному народному суду. Нужно понять, что присяжная служба—тяжелая обязанность, приступая къ которой слѣдуетъ отложить въ сторону всякій сентиментализмъ. Присяжная служба требуетъ твердости, гражданскаго мужества. Тяжело осуждать людей, тяжело посылать ихъ въ тюрьмы, особенно въ такія, какъ у насъ. Но присяжный долженъ помнить, что сожалѣніе, какъ говорилъ старый судья Гейль, нужно имѣть не только къ преступленію, но и къ страпѣ. Страна нуждается въ общественной безопасности, въ охраненіи авторитета нравственныхъ началъ. Вмѣсто блага, народный судъ принесетъ бѣдствія, если, защищая право собственности со строгостью неномѣрною, онъ будетъ относиться съ чрезмѣрною снисходительностью, лучше сказать, съ индифферентизмомъ къ преступленіямъ противъ жизни, противъ личности. — Изъ всего сказаннаго видно, что твердость характера составляетъ одно изъ необходимыхъ моральныхъ условій, выборныхъ въ общественномъ правосудіи. Безъ такой твердости судъ народный не можетъ правильно дѣйствовать. Рѣшая дѣла согласно минутнымъ впечатлѣніямъ, согласно импульсу, онъ скоро потеряетъ свой авторитетъ въ народѣ, т. е. потеряетъ то, что составляетъ его почву, основу моральную. Мы не можемъ себѣ вообра-

зить правильнаго дѣйствія института присяжныхъ безъ довѣрія къ нему со стороны общества и правительства.—Говоря о нашей снисходительности къ преступленію, мы далеки отъ обвиненія однихъ присяжныхъ. Всѣ должны нести часть отвѣтственности, въ томъ числѣ и пресса. Какъ мы ни желаемъ избѣгнуть роли обличителя и обвинителя, мы не можемъ, однако же, не замѣтить, что наша журналистика мало просвѣщаетъ у насъ публику. Чувствуя необыкновенную нѣжность ко всякимъ матеріялистическимъ ученіямъ, наша журналистика склонна пропагандировать самыя непрактическія ученія о волѣ человѣческой. Было время, когда два журнала спорили о томъ, кому изъ нихъ первому принадлежитъ честь прокламированія, что всѣ вообще преступленія должны быть невмѣняемы. Это у насъ называется радикализмомъ. Но это—дѣтскій лепетъ. Такимъ журналамъ слѣдовало бы дать полную волю высыпать весь мѣшокъ имѣющихся у нихъ «свѣтлыхъ идей», и публика увидѣла бы, что это вовсе не радикализмъ, а просто невѣжество. Такіе журналы поддерживаютъ въ нашемъ обществѣ ту нравственную слабость, тотъ фатализмъ, который складываетъ руки и говоритъ: «грѣхъ да бѣда на кого не живетъ». Если нашъ мужикъ это говоритъ, то, съ своей точки зрѣнія, онъ правъ. Безъ образованія, безъ нравственнаго воспитанія, онъ не могъ выработать въ себѣ силы, дѣлающей изъ человѣка борца въ жизни. Но когда образованные классы живутъ такими идеями, то это означаетъ, что нравственное воспитаніе плохо, негодно. Задача его — развить характеръ, дать силу, вѣрующую въ волю, вызывающую фатализмъ на борьбу. Мы почему-то думаемъ, что имѣемъ много общаго съ американцами, будтобы отдѣлавшимися отъ всѣхъ европейскихъ предразсудковъ. Но это — большое заблужденіе. Нигдѣ личный характеръ не доведенъ до такой степени энергіи, какъ въ Америкѣ. Отрѣшились ли американцы отъ всѣхъ европейскихъ предразсуд-

ковъ, этого я не знаю. Но то я вѣрно знаю, что они не отдѣлались отъ стараго человѣческаго предразсудка — отъ вѣры въ волю, въ возможность для человѣка бороться не только съ природою, но и съ обстоятельствами. Наше общественное настроеніе, въ отношеніи воли и характера, такъ жалко, что многіе, знающіе Россію, высказываютъ мнѣнія по-истинѣ неутѣшительныя. Одинъ изъ русскихъ членовъ на лондонскомъ тюремномъ конгрессѣ, на вопросъ — каковъ характеръ русскихъ преступленій? отвѣтилъ, что наши преступленія вытекаютъ изъ оріентальнаго міросозерцанія, изъ фатализма, изъ равнодушія къ жизни и къ смерти, къ счастію и къ страданіямъ. Правъ ли нашъ соотечественникъ — я не берусь рѣшать: для этого нужно было бы знать поглубже и Россію, и Востокъ. Но это мнѣніе показываетъ, къ какимъ неутѣшительнымъ воззрѣніямъ у насъ можно дойдти. Я полагаю, что если даже и существуетъ у насъ настроеніе, указанное на конгрессѣ, то противъ него есть и мѣры — народное образованіе, основанное на принципѣ нравственнаго развитія, и введеніе философіи въ нашемъ образованномъ обществѣ. Философія, и только она, даетъ человѣку нравственные стимулы, идеалы, высокія стремленія. Успѣхи нѣмецкой цивилизаціи вышли изъ того философскаго тока, который прошелъ чрезъ германское сознаніе. Этотъ философскій духъ и сдѣлалъ изъ Германіи то могучее государство, которое теперь побѣждаетъ другія не только силою оружія, но и силою своей цивилизаціи, своего патріотизма. Побѣды Германіи — побѣды не пушекъ, а побѣды цивилизаціи и науки.

Мы окончили изслѣдованіе моральныхъ условій, необходимыхъ для суда присяжныхъ. Оно показало, что эти условія сводятся къ моральной силѣ, выражающейся въ чувствѣ долга, нравственной обязанности, справедливости. Въ обществѣ, абсолютно лишенномъ такихъ стимуловъ, судъ на-

родный будетъ прозябать, чахнуть и медленно умирать. Смерть же такого учрежденія есть великое несчастіе для страны. Это— погибель лучшаго дара, высшаго проявленія духа общественности.—Переходимъ теперь къ правовымъ условіямъ общества, необходимымъ для суда присяжныхъ.

V.

> Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur aut dissaisiatur aut utlaghetur aut exuletur, aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus nec super eum mittemus, nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terre.
>
> Magna Charta, 1215.

Не трудно опредѣлить характеръ того государства, въ которомъ судъ присяжныхъ абсолютно существовать не можетъ. Это — государство, въ которомъ дѣйствуетъ не законъ, а произволъ. Для своего существованія, судъ присяжныхъ нуждается въ *правовомъ государствѣ*. Изъ всѣхъ, выработанныхъ нѣмецкою наукою, политическихъ понятій, идея правоваго государства есть самая правильная и вмѣстѣ съ тѣмъ самая простая. Можно имѣть тѣ или другія убѣжденія о цѣли и границахъ дѣятельности государства, но невозможно расходиться въ томъ, каковъ долженъ быть характеръ этой дѣятельности съ точки зрѣнія правовой. Послѣдній состоитъ въ томъ, что въ государствѣ долженъ быть законъ, опредѣляющій, что̀ запрещено, и гарантирующій каждому его свободу, пока онъ не нарушитъ того закона [1]. Въ случаѣ же преступленія послѣдняго, винов-

[1] Жюль Симонъ (La liberté politique. Paris. 1871, p. 168) прекрасно говоритъ: «il n'y a de sécurité que quand la loi, une loi précise, explique et définit clairement tous les droits de la communauté et quand je puis dire: «tout ce qui n'est pas précisément interdit par la loi—est permis». Autre chose est la sécurité, autre

ней долженъ быть судимъ въ порядкѣ, опредѣленномъ въ кодексѣ. Въ этомъ положеніи состоитъ вся политическая мудрость народовъ, оградившихъ отъ произвола индивидуальную свободу членовъ общества. Эти народы поняли, что въ этомъ состоитъ общественная безопасность, что въ этомъ — залогъ развитія общественнаго и крѣпости законнаго правительства. Правительство, не руководствующееся закономъ въ отношеніяхъ съ подданными, не можетъ надѣяться на самую твердую опору всякаго правительства—на чувство законности. Общество дѣлается недовѣрчивымъ къ такому правительству, и самыя справедливыя дѣйствія послѣдняго, напримѣръ, стремленіе поддержать свой авторитетъ, осуждаются и не встрѣчаютъ поддержки со стороны общества. Между правительствомъ и обществомъ уничтожается та связь, которая въ критическія минуты оказывается условіемъ sine qua non успѣха.—Едва-ли, впрочемъ, нужно долго распространяться объ этой мысли. Въ послѣднее время, на примѣрѣ несчастной Франціи, мы видѣли, къ чему приводитъ положеніе, когда въ странѣ, вмѣсто согласія, господствуетъ вражда двухъ партій — правительства и общества. Съ другой стороны, мы видѣли, что согласіе этихъ двухъ элементовъ дало Германіи силу вынести страшныя напряженія, возможность вести ужасную войну, истощившую своею продолжительностью терпѣніе всей Европы.—Вопросъ о томъ, при какомъ правительствѣ возможенъ судъ присяжныхъ, разрѣшается, такимъ образомъ, въ томъ смыслѣ, что онъ возможенъ при всякой европейской формѣ

---

chose la tranquillité. Rome pourrait être tranquille sous Néron: il suffisait pour cela des magistrats vigilants, d'une forte garde et des supplices atroces; mais personne n'avait de sécurité, parce que le pouvoir était arbitraire. Le pouvoir arbitraire est, dans l'ordre moral, ce que serait le hasard dans l'ordre physique. Il empêche de compter sur la minute qui va suivre. Il fait de la vie et l'honneur même un accident».

правленія, если индивидуальная свобода членовъ общества обезпечена. Для того, чтобы судить уголовныя дѣла, въ которыхъ часто бываютъ и политическіе оттѣнки, нужно имѣть чувство безопасности и сознаніе, что свобода присяжнаго, по рѣшенію дѣла въ томъ или другомъ смыслѣ, не подвергнется никакимъ послѣдствіямъ. Творить же судъ справедливый и неблагопріятный, подъ дамокловымъ мечомъ, могущимъ ежеминутно поразить, едва-ли возможно. Въ несвободномъ государствѣ народъ похожъ на людей, ожидающихъ скораго приближенія непріятеля, и трудно вѣрить, чтобы такой народъ могъ дать хорошихъ судей. Въ какой-нибудь восточной деспотіи, въ которой послѣ суда могутъ лишить свободы самихъ судей, судъ присяжныхъ положительно немыслимъ. И на востокѣ онъ только тогда привьется, когда правительства сами поймутъ, что и для нихъ долженъ бы существовать какой-нибудь законъ [1]. Что судъ при-

[1] Говоря вообще, суду присяжныхъ трудно процвѣтать въ такомъ государствѣ, гдѣ отношенія между правительствомъ и народомъ не нормальны. Правительство не довѣряетъ обществу, а общество отплачиваетъ тѣмъ-же правительству. Когда судъ присяжныхъ попадаетъ въ такую среду, учрежденію приходится страдать. Съ одной стороны, правительство старается вліять на приговоры, съ другой, присяжные, какъ-только представляется удобный случай, показываютъ рѣшеніемъ свое недоброжелательство правительству. Исторія французскаго суда присяжныхъ представляетъ, въ этомъ отношеніи, много поучительнаго. Съ самаго начала политика наложила свою печать на это учрежденіе, которое до сихъ поръ не можетъ стать на настоящую почву. «Судъ присяжныхъ, говоритъ Миттермайеръ (Судъ присяжныхъ въ Европѣ и Америкѣ, перев. Молчанова, стр. 102), возникъ и началъ свою дѣятельность во Франціи въ то неблагопріятное для него время, когда революціонныя волненія потрясли нравственное и соціяльное состояніе страны. Присяжные того времени были не болѣе, какъ слѣпыя орудія въ рукахъ повелителей. Они были такъ забиты и такъ запуганы, что отъ нихъ не

сяжныхъ нуждается въ существованіи въ обществѣ гарантій индивидуальной свободы, видно уже изъ того историческаго факта, что вездѣ, гдѣ это учрежденіе принялось и упрочилось, укрѣпилась вмѣстѣ съ тѣмъ и индивидуальная свобода членовъ общества. Въ Англіи свобода гражданская обезпечена давно, и этимъ открывается настоящая исторія англійскаго государства, и это—гордость и величіе англичанъ. Нигдѣ за-то правительство такъ твердо не стоитъ, какъ въ этой странѣ. Народъ тамъ—первая и главная опора правительства. Хотя

трудно было добиться обвинительнаго приговора противъ лица, хотя бы и совершенно невиннаго, но по чему-либо ненавистнаго грозному властителю. При такомъ положеніи дѣла, неудивительно, что у всѣхъ почти благомыслящихъ людей сложилось мнѣніе объ этомъ институтѣ, какъ не заслуживающемъ никакого уваженія; они видѣли въ немъ только хорошее средство для властителя—осуждать, съ помощью его, невинныхъ людей, которыхъ не осудили бы юристы». Отсюда начали приписывать учрежденію присяжныхъ различные недостатки, которые въ сущности проистекали отъ совершенно другихъ причинъ. Въ законодательствѣ французскомъ о составленіи списковъ присяжныхъ можно прослѣдить цѣлую исторію попытокъ утвердить вліяніе правительства на приговоры жюри. Такое историческое мученіе учрежденія не дало ему возможности выработаться надлежащимъ образомъ. Вотъ почему до сихъ поръ учрежденіе жюри дѣйствуетъ не нормально въ этой странѣ. Одиллонъ Барро, въ своей новой книжкѣ: De l'organisation judiciaire en France, Paris, 1872, p. 154, замѣчаетъ, что пока судъ присяжныхъ во Франціи не имѣетъ въ своей подсудности политическихъ преступленій, правительство остается индифферентнымъ къ дѣлу составленія списковъ присяжныхъ; но какъ-только присяжные начинаютъ вѣдать дѣла политическія, какъ это было до 1851 и какъ это будетъ въ настоящее время, правительство стряхиваетъ свое равнодушіе и не пропускаетъ употреблять всѣческія мѣры для того, чтобы добыть присяжныхъ, какъ оно выражается, *bien pensants (благонамѣренныхъ)*.

во Франціи мы видимъ постоянныя колебанія въ политической сферѣ, однако индивидуальная свобода тамъ давно освящена, хотя на практикѣ она, вслѣдствіе борьбы партій, терпитъ частыя нарушенія. Индивидуальная свобода была прокламирована въ объявленіи правъ человѣка и гражданина. За-тѣмъ, въ конституціи 1793 г. art. 10 этой конституціи постановляетъ: «Nul ne doit être accusé, arrêté ni détenu, que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites». За-тѣмъ, этотъ принципъ освящается въ хартіи 1814 г. art. 4: «La liberté individuelle est également garantie, personne ne pouvant être poursuivi ni arrêté que dans les cas prévus par la loi et dans les formes qu'elle prescrit». Эта-же статья повторяется и въ хартіи 1830 г. Правда, принципъ этотъ часто былъ нарушаемъ, что подтверждаетъ прекрасное выраженіе Коффиніера (Traité de la liberté individuelle. 1828. t. 2, 157), по которому законы ограждаютъ свободу гражданъ не столько принципами, ими освящаемыми, сколько ежедневнымъ своимъ дѣйствіемъ, однако же, во времена политическаго затишья, по окончаніи стычекъ партій, индивидуальная свобода француза обыкновенно гарантирована. Личная свобода, за-тѣмъ далѣе, гарантирована и въ Германіи, и въ Бельгіи, и въ другихъ государствахъ..... Словомъ, для европейскихъ народовъ это—überwundener Standpunkt, какъ выражаются нѣмцы. Теперь вполнѣ понятно, что безъ такой свободы плохо обществу, плохо и правительству. Судъ присяжныхъ, представляющій высшее проявленіе и духа общественности, и чувства гражданскаго достоинства, не можетъ жить въ средѣ, въ которой нѣтъ индивидуальной свободы. Учрежденіе задохнется; присяжные не будутъ имѣть ни надлежащаго *достоинства*, ни необходимой *самостоятельности*. Всякое правительство, такимъ образомъ, вводящее въ своемъ государствѣ это учрежденіе, должно подумать о томъ, чтобы поставить его въ надлежащую

обстановку. Вы даете гражданамъ право суда общественнаго. Вы говорите имъ: «творите судъ безпристрастно, какъ подобаетъ народнымъ судьямъ». Не удивляйтесь же, если эти граждане отвѣчаютъ: «мы будемъ творить судъ, но мы нуждаемся въ сознаніи, что мы безопасны, какъ подобаетъ быть судьямъ». Дайте же имъ эту безопасность, которая вамъ дастъ крѣпость!

VI.

«Домъ можетъ быть оцѣненъ тѣмъ, кто его строилъ; но онъ еще лучше будетъ оцѣненъ тѣмъ, кто его обитаетъ.

См. *Jules Simon*, ib. 170, n. 1.

Нельзя надѣяться на правильное дѣйствіе суда народнаго, если право, которое онъ долженъ примѣнять, не будетъ народно. Право не должно быть противно совѣсти присяжнаго. Онъ право такое будетъ отмѣнять на фактѣ, не прилагая его къ дѣлу, а подобное отношеніе суда къ закону не можетъ быть признано нормальнымъ. Ничто не производитъ такого тяжелаго впечатлѣнія, какъ прямая оппозиція присяжныхъ противъ законодательства страны. И тѣмъ не менѣе, если законодательство противно совѣсти, состоянію и потребностямъ общества, послѣднее будетъ извергать его изъ своей юстиціи, какъ элементъ чуждый и негодный. Нормальное состояніе уголовной юстиціи въ Англіи должно быть въ значительной степени отнесено на счетъ той гармоніи, какая замѣчается тамъ между обществомъ и правомъ его. Англійское общее право, какъ это извѣстно, есть право обычное, выросшее вмѣстѣ съ народомъ. Оно отвѣчаетъ его нуждамъ, отражаетъ его взгляды, удовлетворяетъ его потребностямъ, и потому представляется правомъ народнымъ. То-же должно быть сказано и о статутномъ правѣ.

Оно проходитъ чрезъ парламентъ, дебатируется выборными людьми, представляющими воззрѣнія страны. Нѣтъ надобности и нѣтъ возможности, чтобы самъ народъ массою создавалъ законы: въ такихъ законахъ преобладалъ бы скорѣе элементъ страсти, чѣмъ разума. Но народъ умѣетъ выбирать тѣхъ, кому онъ поручаетъ защищать и проводить свои воззрѣнія. Выбирать такихъ людей народъ всегда умѣлъ. Монтескье, котораго нельзя считать льстецомъ массы, замѣчаетъ, что «народъ изумляетъ своимъ умѣньемъ выбирать тѣхъ, кому онъ вѣряетъ часть своей власти». (*Montesquieu*, Esprit des lois, liv. II, chap. II. p. 135). Такимъ образомъ, парламентъ англійскій умѣетъ понимать, въ чемъ заключаются интересы и потребности народа. — Исторія французской уголовной юстиціи показала, чего можно ожидать отъ присяжныхъ, когда постановленія уголовнаго законодательства противны совѣсти присяжныхъ. Она показала, что присяжные скорѣе готовы идти на освобожденіе преступниковъ, чѣмъ на жестокость. Кодексъ 1810 г., заключавшій въ тѣсныхъ рамкахъ одного и того-же наказанія самыя разнообразныя видоизмѣненія извѣстнаго вида преступленія, вызвалъ безчисленныя оправданія: присяжные совершали клятвопреступленія, но бѣжали отъ жестокости. Французское законодательство вынуждено было прибѣгнуть къ исправленію кодекса, подъ ярлыкомъ смягчающихъ обстоятельствъ. Но и это не помогло: оправданія не уменьшались: видно, кодексъ не отвѣчалъ совѣсти присяжныхъ. Можно было бы привести еще множество примѣровъ, доказывающихъ, что законъ уголовный долженъ быть согласенъ съ совѣстью общественною, иначе онъ отмѣненъ будетъ самою жизнью. Нигдѣ законодатель не можетъ сдѣлать такихъ крупныхъ ошибокъ, какъ въ кодексѣ уголовномъ. Нигдѣ помощь общества ему такъ не нужна, какъ къ этомъ дѣлѣ. Законодательство уголовное не имѣетъ своею основою фактиче-

скихъ отношеній, хозяйственныхъ данныхъ, какъ, напримѣръ, право гражданское. Мѣра наказанія опредѣляется не только по степени необходимой репрессіи, но и по понятіямъ общества о справедливости. Законодатель, подъ вліяніемъ идеи объ огражденіи общества отъ извѣстнаго преступленія, можетъ перейдти предѣлы справедливости общественной, и законъ не будетъ гармонировать съ обществомъ. Въ настоящее, напримѣръ, время наказаніе, не имѣющее цѣли исправленія, въ высшей степени не популярно. Можно смѣло сказать, съ другой стороны, что устройство хорошей пенитенціарной системы увеличиваетъ репрессію: присяжные осуждаютъ, зная, что наказаніе не имѣетъ въ себѣ ничего жестокаго, а, главнымъ образомъ, направлено на исправленіе и образованіе преступника. Напротивъ, введеніе, напримѣръ, у насъ смертной казни повлекло бы безчисленныя оправданія. Смертная казнь не въ нравахъ нашего общества. Какова бы ни была степень правдивости нашихъ свидѣтелей, какъ бы мы ни уступали другимъ народамъ въ преданности данному слову, но то вѣрно, что мы не жестоки. Съ гордостью можно сказать, что русскій человѣкъ не любитъ кровавой юстиціи и умѣетъ сочувствовать несчастью преступника. Преступникъ возбуждаетъ въ немъ сожалѣніе, которое въ-особенности трогательно въ простомъ мужикѣ, у котораго говорятъ не разстроенные нервы, а благородный порывъ великодушія, изъ-за котораго ему можно простить много недостатковъ.—Уголовное законодательство есть такая отрасль права, которая преимущественно отражаетъ въ себѣ и нравственныя воззрѣнія общества, и его взгляды на общественныя потребности. Написать теоретическій кодексъ для страны, не принимавшей участія въ его созданіи, значитъ устранвать для суда присяжныхъ подводный камень, о который будутъ разбиваться всѣ стремленія имѣть хорошую юстицію. Народный судъ

безъ народнаго права есть домъ безъ фундамента. Уголовное законодательство, кабинетно создаваемое, всегда будетъ имѣть въ себѣ тонкости, порождаемыя теоріею, но нужныя и не понятныя въ судѣ простыхъ людей, не юристовъ. Эти тонкости создаютъ массу затрудненій, тѣмъ болѣе непужныхъ, что, при судѣ народномъ, они рѣшительно не ведутъ ни къ какой цѣли. Всѣ эти тонкости падаютъ на практикѣ. Ихъ создала теоретическая криминалистика, вѣровавшая въ возможность измѣрять наказаніе математически. Нынѣ это вѣрованіе пало. Если бы даже оно и не пало, оно стало бы не нужно. Разъ наказаніе потеряло свою цѣль—причинять страданіе, безъ всякихъ другихъ задачъ, а приняло другое направленіе—исправленіе, математическое измѣреніе наказанія теряетъ свой смыслъ.— Въ заключеніе всего сказаннаго, замѣтимъ, что мы не отрицаемъ, что законодатель можетъ создать иногда прекрасный кодексъ для народа и безъ содѣйствія послѣдняго. Но мы полагаемъ, что это можетъ имѣть только мѣсто въ исключительныхъ случаяхъ. Иногда законодатель стоитъ гораздо выше своей среды; иногда онъ борется противъ предразсудковъ своего народа; иногда онъ является реформаторомъ. И мы вполнѣ признаемъ, что реформы, непріятныя для общества, бываютъ часто прогрессомъ. Но, какъ правило, нужно высказать, что, въ настоящее время суда присяжныхъ слѣдуетъ имѣть право, гармонирующее съ убѣжденіями народа. Это необходимо потому, что самъ народъ признаетъ это право.—Изъ новѣйшей законодательной работы Германіи, изъ сѣверо-германскаго уголовнаго кодекса (а теперь обще-германскаго), можно видѣть, что законодатель стремился согласить постановленія кодекса съ воззрѣніями народа [1]. Кодексъ былъ обсужденъ въ рейхс-

[1] Одно изъ самыхъ замѣчательныхъ постановленій, въ этомъ отношеніи, есть, по нашему мнѣнію, ст. 20: «Wo das Gesetz die

тагѣ, гдѣ онъ прошелъ чрезъ дебаты представителей страны. Такимъ образомъ этотъ кодексъ можетъ быть разсматриваемъ, какъ право, вышедшее изъ народа. Нѣтъ сомнѣнія, что онъ будетъ въ гармоніи съ судомъ присяжныхъ. А въ этомъ заключается одно изъ необходимыхъ условій правильнаго дѣйствія послѣдняго (см. между прочимъ объ этой гармоніи у Миттермайера—Die Schwurgerichte in Europa und America).

Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft gestattet, darf auf Zuchthaus nur dann erkannt werden, wenn festgestellt wird, das die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist». Вопросъ о безчестномъ мотивѣ есть вопросъ фактическій, слѣдовательно онъ разрѣшается присяжными. И такъ, присяжные въ этомъ случаѣ выбираютъ видъ наказанія для подсудимаго. Это выводитъ присяжныхъ изъ тяжелаго положенія—присуждать человѣка, не имѣвшаго безчестныхъ мотивовъ, къ наказанію безчестящему, лишающему его доброй репутаціи въ глазахъ общества.

Такое мудрое разширеніе правъ присяжныхъ есть новое явленіе въ уголовномъ законодательствѣ, и нѣмецкому кодексу принадлежитъ въ этомъ честь почина. Давно слѣдовало бы принять нѣкоторыя мѣры противъ огульнаго примѣненія тюремнаго заключенія, безъ разбора нравственнаго характера преступныхъ дѣяній. Въ этомъ вѣдь состоитъ великій принципъ индивидуализированія наказанія. На лондонскомъ конгрессѣ, между прочимъ, была высказана мысль, чтобы преступники, въ поступкахъ которыхъ не было ничего безчестнаго, были подвергаемы заключенію въ особыхъ тюрьмахъ. Нельзя не сочувствовать этой идеѣ, вводящей принципъ индивидуализированія въ самый выборъ рода тюремнаго заключенія для преступника. Но ясно, какъ я и доказывалъ на конгрессѣ, что вопросъ о томъ, было ли дѣяніе безчестно или нѣтъ, долженъ быть разрѣшаемъ присяжными.

VII.

«Im Kampfe sollst Du dein Recht finden».
(*Ihering*, Der Kampf um's Recht, 1872, S. 100)
«Въ борьбѣ обрѣтешь ты право свое».
Иерингъ, Борьба за право, стр. 100.

Если-бы спросили, въ чемъ заключается характеристическій признакъ вполнѣ и правильно сложившагося юридическаго быта, то можно было бы, я думаю, удовлетворительно разрѣшить этотъ вопросъ краткимъ отвѣтомъ: «въ уваженіи къ праву». Кто уважаетъ право вообще, уважаетъ, прежде всего, свое право. Кто уважаетъ свое право, уважаетъ и чужое право. А кто уважаетъ и свое и чужое право, тотъ, съ одной стороны, исполняетъ лежащія на немъ обязанности, а съ другой—требуетъ и отъ другихъ такого-же исполненія ихъ обязанностей. Словомъ, изъ исходнаго пункта—уваженія къ праву—вытекаетъ цѣлый рядъ послѣдствій, идей и стимуловъ, цѣпь которыхъ и составляетъ цементъ, скрѣпляющій громадное зданіе юридическаго быта извѣстнаго народа. Судъ присяжныхъ, какъ судъ народный, поддерживается въ своемъ дѣйствіи именно идеями, господствующими въ извѣстной средѣ, и онъ только тамъ и можетъ процвѣтать, гдѣ право уважается, гдѣ, слѣдовательно, юридическій бытъ уже вполнѣ и правильно сложился. Уваженіе къ праву есть поздній цвѣтъ цивилизаціи; уваженіе къ праву есть результатъ трудной борьбы за правду. Право поддерживается только борьбою. Это можетъ быть сказано съ одинаковымъ основаніемъ какъ о правѣ цѣлаго народа, такъ и о правѣ отдѣльнаго лица. «Право, какъ говоритъ Иерингъ (Geist des römischen Rechts, T. 1, 1852, S. 305), не есть убѣжденіе, воззрѣніе, словомъ—интеллектуальная величина, а нравственная сила, воля. Только воля можетъ дать праву то, въ чемъ состоитъ сущность его—реальность, осуществленіе; только она имѣетъ образующую, организующую силу.

Народъ можетъ быть высоко одаренъ съ интеллектуальной стороны, но если онъ не имѣетъ моральной силы, энергіи, то право не будетъ процвѣтать у него». Право рождается изъ борьбы. Историческая школа, игравшая такую громадную роль въ юриспруденціи, заблуждалась, утверждая, что право вырабатывается такъ-же мирно, безболѣзненно и тихо, какъ языкъ, искусство, наука. Это, прежде всего, невѣрно съ исторической точки зрѣнія. Вездѣ въ исторіи видимъ мы борьбу за право, по-крайней-мѣрѣ — вездѣ тамъ, гдѣ оно является продуктомъ народа, а не плодомъ теоретической юриспруденціи. Словомъ, какъ это хорошо выразилъ Іерингъ (Der Kampf um's Recht, S. 12), положеніе, напримѣръ, что кредиторъ могъ продавать въ старомъ Римѣ своего должника въ рабство, или что собственникъ могъ виндицировать свою вещь вездѣ, гдѣ онъ ее ни находилъ, не выработалось такъ-же мирно, какъ грамматическое правило языка, что предлогъ *cum* (съ) управляетъ творительнымъ падежемъ. Тамъ-же, гдѣ право являлось безъ борьбы, оно не можетъ быть названо правомъ въ настоящемъ смыслѣ этого слова: это—законы, которые давались одною частью народа другой, принимавшей ихъ безропотно, покорно, пассивно. Такіе законы могутъ быть даваемы и отнимаемы по произволу; масса беретъ и отдаетъ ихъ назадъ съ одинаковымъ равнодушіемъ; что легко достается, то легко отдается. Въ такой странѣ истиннаго уваженія къ праву не будетъ, какъ нѣтъ настоящей цѣны деньгамъ, доставшимся безъ кровавого труда, какъ нѣтъ цѣны вообще всему тому, что дается легко, безъ усилія, безъ борьбы:

Das ist der Weisheit letzter Schluss:
Nur Der verdient sich Freiheit wie das Leben
Der täglich sie erobern muss [1].

---

[1] См. *Іерингъ*, Der Kampf um's Recht, S. 100.

И право, въ которомъ нѣтъ исторіи страданій, въ которомъ мы не видимъ слѣдовъ борьбы, не имѣетъ въ народѣ прочныхъ корней: правосознаніе такого народа шатко, слабо. Чтобы убѣдиться въ томъ, что право рождается изъ борьбы, стоитъ только обратить вниманіе на исторію права римскаго, или права англійскаго, на исторію римлянъ и англичанъ — двухъ народовъ, проявившихъ наибольшую способность въ развитіи права вообще. Исторія римскаго права есть исторія борьбы сословій и борьбы разныхъ началъ права. Это была борьба тяжелая, потому что, вслѣдствіе консервативнаго духа римской націи, старый институтъ уступалъ арену новому только послѣ отчаянной борьбы на смерть. Консервативность же римская есть только признакъ сильной воли, энергіи, необходимой для удержанія права, а вовсе не обскурантизмъ. Ту-же тяжкую борьбу и тотъ-же консерватизмъ видимъ мы и въ развитіи англійскаго права. Народъ, не проявляющій никакого консерватизма въ своей исторіи права, показываетъ, что у него нѣтъ воли, нѣтъ стойкости. Народъ, мѣняющій законы, какъ перчатки, напоминаетъ безхарактернаго человѣка, у котораго поминутно являются прекрасные проекты, быстро смѣняющіе одинъ другой,—удивительные планы, изъ которыхъ ни одному не суждено осуществиться въ дѣйствительности. Что право рождается изъ борьбы, можно, не вдаваясь въ исторію, видѣть и на современной Англіи. Всякому извѣстно, какъ трудно провести тамъ новый законъ. Долго длятся агитація и борьба въ обществѣ, пока новое начало примиряетъ съ собою разные интересы, разные слои народа. Но это еще не все: законъ долженъ родиться въ парламентѣ. И здѣсь онъ проходитъ чрезъ ужасный процессъ борьбы самыхъ различныхъ партій въ двухъ палатахъ. Новый законъ, такимъ образомъ, можетъ тогда только явиться, когда онъ побѣждаетъ старый, когда этотъ послѣдній низвергнутъ общественнымъ мнѣніемъ и остается побѣжденнымъ въ парламентѣ.—Тамъ, гдѣ

право раждается изъ борьбы, является и уваженіе къ праву и та стойкость въ защитѣ его, какую мы видимъ, напримѣръ, въ англо-саксонской расѣ. Это уваженіе къ праву есть то чувство законности, которое главнымъ образомъ характеризуетъ англичанина, какъ гражданина. Оно — отличительный признакъ старой и консервативной Англіи. «Великій источникъ національной добродѣтели англо-саксонской расы, говоритъ Лэки (History of europ. morals, I, 100), есть чувство обязанности, способность крѣпко держаться того пути, который она считаетъ правымъ, держаться стойко, по-мимо всякихъ соображеній симпатіи или благосклонности, энтузіазма или успѣха. Другія націи далеко превзошли ее во многихъ качествахъ, которыя признаются прекрасными, и въ нѣкоторыхъ качествахъ, признаваемыхъ за великія. Но за-то англо-саксонской націи принадлежитъ честь произведенія Вашингтона и Гемпдена, людей мало заботливыхъ о славѣ, но истинно заботливыхъ о чести, людей, сдѣлавшихъ нравственно-справедливое принципомъ своей жизни, людей, показавшихъ въ самыхъ трудныхъ обстоятельствахъ, что ни честолюбіе, ни страсть не могутъ заставить ихъ уступить ни на волосъ въ томъ, что они считаютъ справедливымъ, что они разсматриваютъ какъ свою обязанность. Таковъ былъ и римскій характеръ — въ особенности характеръ Марка Аврелія». Вотъ почему Англія и доработалась до такого государственнаго порядка, который, если не по содержанію своему въ настоящее время, то по характеру своего развитія, долженъ быть признанъ классическимъ. Принципы этого порядка записаны въ душѣ каждаго англичанина. Гарантіи его свободы не на бумагѣ, а въ сердцѣ, въ міросозерцаніи. И вотъ почему также какой-нибудь бѣдный клэркъ изъ Сити, съ двумя фунтами жалованья въ недѣлю, лучше и вѣрнѣе опредѣлитъ, что такое политическая свобода, государство и законность, чѣмъ какой-нибудь континентальный публицистъ, разсуждающій обо всемъ этомъ въ двухъ-

трехъ томахъ. И это просто оттого, что клэркъ выросъ и развился въ Англіи, а публицистъ выросъ и научился разсуждать на континентѣ. А для суда присяжныхъ, въ которомъ дѣйствуютъ разные люди изъ разныхъ сословій, и нужно, чтобы въ обществѣ были распространены, и распространены практически, правильныя идеи о государствѣ, свободѣ и законности. Народъ можетъ стоять на весьма высокой степени цивилизаціи, но все-таки можетъ не обладать чувствомъ законности, представляющимъ результатъ вполнѣ сложившагося юридическаго быта. Блестящимъ примѣромъ этому можетъ служить Франція. Какъ ни богата ея политическая жизнь, но она себѣ не выработала еще того постоянства въ уваженіи къ праву, безъ котораго никакая организація процвѣтать не можетъ. Напротивъ, сила постоянно попирала право во Франціи, и въ этомъ — одно изъ величайшихъ несчастій этой страны. «Просмотрите, говоритъ Одилонъ Барро (ib. p. 7), страницы нашей исторіи, и вы почти на каждой изъ нихъ увидите, что грубая сила нарушаетъ право». Народъ и правительство, одинъ за другимъ, силою низвергаютъ законность. То народное собраніе обвиняетъ, судитъ и осуждаетъ короля, которому оно клятвенно обѣщало неприкосновенность, то глава государства, въ свою очередь, нарушаетъ права народнаго представительства, которыхъ защитникомъ онъ былъ выбранъ. Одинъ разъ армія помогаетъ главѣ государства въ произведеніи насильственнаго переворота; другой разъ — армія поднимается противъ власти. И такимъ образомъ, Франція, переходя отъ переворота къ перевороту, отъ одного акта мести къ другому, провела почти сто лѣтъ исторіи въ постоянныхъ конвульсіяхъ, не успѣвъ выработать ничего, болѣе или менѣе устойчиваго. «Вотъ уже 50 лѣтъ, говоритъ Рэйе-Коллеръ, какъ у насъ открыта школа грубаго безправія; эта школа — рядъ послѣдовательныхъ побѣдъ, одержанныхъ силою надъ правомъ. Просмотрите эти дни;

они называются: 6, 8, 9 октября, 10 августа, 12 января, 18 брюмера и т. д.» (Barro, ib.). Одиллонъ Барро прибавляетъ къ этимъ днямъ еще другіе, до которыхъ Ройе-Коллеръ не дожилъ, и замѣчаетъ: «презрѣніе къ праву произвело всѣ эти катастрофы». Нужно ли распространяться о томъ, какъ отразилось неуваженіе къ праву, во Франціи, на ея уголовной юстиціи, на ея судѣ присяжныхъ? Франція всегда употребляла юстицію, какъ средство угнетенія, не только во времена революціи, но и во времена реакціи. И во дни бурные политической неурядицы, Франція постоянно забываетъ, или не хочетъ помнить, что такое: «a fair trial», честный судъ.—Чувство законности составляетъ такое-же необходимое условіе для суда присяжныхъ, какъ и нравственное чувство долга, которое мы признали движущимъ принципомъ суда народнаго. Оно есть внѣшняя сторона чувства нравственнаго долга. Чувство законности является въ томъ обществѣ энергическимъ мотивомъ жизни, гдѣ народъ любитъ свое право, именно какъ свое собственное право. Это чувство законности и вырабатываетъ ту стойкость въ защитѣ права, какая отличаетъ западнаго человѣка вообще, въ-особенности англичанина. Ограждая свое право, онъ защищаетъ свою личность. Іерингъ (Der Kampf um's Recht) прекрасно замѣчаетъ, что тотъ путешествующій англичанинъ, который, чтобы отбить неправильно присчитанный въ отелѣ гульденъ, остается въ городѣ нѣсколько дней и издерживаетъ десятки гульденовъ на процессъ, бьется не изъ-за гульдена, а изъ-за своего права, изъ-за своей личности. Въ томъ гульденѣ онъ защищаетъ свою старую Англію.—Защита пріобрѣтеннаго права есть, такимъ образомъ, прежде всего, нравственная обязанность каждаго человѣка, какъ личности. Но, за-тѣмъ далѣе, это есть нравственная обязанность по отношенію къ обществу. Можно сказать, что обществу изъ того, защищаю ли я свое право, или нѣтъ? На это можно отвѣтить—что изъ то-

го массѣ солдатъ въ бояхъ, что одинъ убѣжитъ изъ рядовъ? Вѣдь ихъ еще цѣлая масса. Успѣхъ сраженія вѣдь не можетъ зависѣть отъ одного человѣка. Но, справедливо замѣчаетъ Иерингъ, если сотни начнутъ оставлять знамя, то это легко можетъ перевѣсъ непріятелю. А если терпѣть измѣну одного, то кто поручится, что не явятся и другіе охотники бѣжать? Защита мелкихъ правъ, въ частной сферѣ, есть нравственная обязанность каждаго, есть національная работа, и кто оставляетъ ряды — оставляетъ общее знамя. Право можетъ ничего не стоить, но оно право и поэтому должно быть защищаемо. Въ гражданинѣ должно быть то, что Иерингъ называетъ *идеализмомъ въ защитѣ права*. Общество, въ которомъ такого идеализма нѣтъ, не будетъ способно на защиту великихъ правъ націи [1]. Общество, лишен-

[1] Мы не можемъ отказать себѣ въ удовольствіи сдѣлать слѣдующую выписку изъ Иеринга (Der Kampf um's Recht, S. 71): «Eine Nation ist schliesslich nur die Summe aller einzelnen Individuen, und wie die einzelnen Individuen fühlen, denken, handeln, so fühlt, denkt, handelt die Nation. Zeigt sich das Rechtsgefühl der Einzelnen, wie es in den Verhältnissen des Privatrechts Gelegenheit hat sich zu bethätigen, lahm, stumpf, apathisch, findet es wegen der Hemmnisse, welche ungerechte Gesetze oder schlechte Einrichtungen ihm entgegensetzten, keinen Spielraum sich zu entfalten und zu kräftigen; trifft es Verfolgung, wo es Unterstützung und Förderung erwarten dürfte: wer möchte glauben, dass ein solches geknechtetes, verkümmertes, sieches, alles idealen Schwunges baares Rechtsgefühl sich plötzlich zur tiefen, lebendigen Empfindung sollte aufraffen können, wenn es Interessen gilt, die über die Sphäre des Privatrechts hinausragen, Fragen des Staatsrechts oder des Völkerrechts? Wer nicht einmal gewohnt gewesen, sein eigenes Recht muthig zu vertheidigen, wie soll der den Antrieb empfinden, für das der Gesammtheit sein Leben und seine Habe einzusetzen? Wer kein Verständniss gezeigt hat für den idealen Schaden, den er an seiner Ehre und Person erleidet, indem er aus Bequemlichkeit sein gutes Recht preisgibt, wer für sein Recht

нее такого идеальнаго стремленія, едва-ли будетъ способно защищать тѣ свои права, которыя не касаются его матеріальныхъ интересовъ, а интересовъ политическихъ и общественныхъ. Только то общество можетъ выработать великій судъ народный, которое способно бороться, помимо соображеній матеріальныхъ выгодъ, не только изъ-за выгодныхъ правъ, но даже изъ-за права несетъ тяжкія обязанности. Участіе присяжнаго въ судѣ не есть право; это—общественная обязанность, и обязанность тяжелая. Эта обязанность не представляетъ никакихъ выгодъ для отдѣльнаго человѣка. Напротивъ, она часто сопряжена бываетъ съ извѣстными потерями. Слѣдовательно, общество можетъ дорожить такимъ учрежденіемъ только изъ видовъ общественнаго блага, изъ любви къ своей странѣ, изъ патріотизма. Отнимите эти идеальные стимулы, и вы не найдете почвы для суда народнаго. Таковъ результатъ всякаго изслѣдованія политическихъ и юридическихъ учрежденій. Куда ни обращайтесь, вездѣ вы, въ концѣ концовъ, увидите, что все держится на какомъ-нибудь идеальномъ началѣ, идеальномъ интересѣ. Основа всего, въ суммѣ суммъ, есть человѣкъ, его характеръ, его принципы. Въ безсиліи опускаетъ свои руки наука, видя, что нѣтъ такихъ учрежденій, которыя можно было бы основать на какомъ-нибудь созданномъ ею-же фунда-

---

bloss den Maasstab des materiellen Interesses kennt, wie kann man von dem erwarten, das er einen andern Maasstab zur Anwendung bringe und anders empfinde, wenn es das Recht und die Ehre der Nation gilt? Woher sollte hier plötzlich der Idealismus der Gesinnung kommen, der sich bisher stets verläugnet hat?..... Das Privatrecht, nicht das Staatsrecht, ist die wahre Schule der politischen Entwicklung eines Volkes, und will man wissen, wie dasselbe erforderlichen Falls seine politishen Rechte und seine Völkerrechtliche Stellung vertheidigen wird, so sehe man zu, wie der Einzelne im Privatleben sein eigenes Recht behauptet!» Какая сила! Это—обвинительный актъ противъ нѣкоторыхъ народовъ!

мент. — Но если учрежденія требуютъ извѣстныхъ условій, то, съ другой стороны, учрежденія, хотя мало-по-малу, медленно, все-таки измѣняютъ среду, преобразовываютъ характеръ человѣка. Судъ присяжныхъ можетъ долго прозябать и чахнуть въ извѣстной средѣ. Но время такого прозябанія даромъ не пройдетъ. Обществу мало-по-малу придетъ къ убѣжденію, что нужно измѣнить и принципы, и привычки. Дѣйствительность — великая школа. И практика народнаго суда не можетъ проходить безслѣдно, не можетъ оставаться безъ великихъ и добрыхъ результатовъ для общества. Судъ народный черпаетъ всѣ свои силы изъ бездоннаго моря — изъ жизни народа. *Чѣмъ глубже вода, тѣмъ труднѣе ее испортить.* Если и могутъ завестись въ судѣ народномъ нехорошіе пріемы, дурныя привычки, то утѣшеніе заключается въ томъ, что, съ измѣненіемъ общественнаго настроенія, все это сразу будетъ снесено новою волною жизни. Характеръ народнаго суда измѣняется съ народомъ. А какой народъ не имѣетъ разумнаго основанія надѣяться стать лучше, благороднѣе, просвѣщеннѣе?..

Въ заключеніе этой статьи, намъ слѣдуетъ сдѣлать еще замѣчаніе объ одномъ необходимомъ условіи для правильнаго дѣйствія суда присяжныхъ. Это условіе — отрицательнаго характера. Оно заключается въ отсутствіи вражды между различными элементами извѣстнаго населенія. Гдѣ между двумя частями населенія кипитъ вражда, политическая или религіозная, тамъ трудно надѣяться на правильный ходъ народнаго суда. Блестящимъ доказательствомъ этому служитъ Ирландія. Вслѣдствіе разныхъ историческихъ обстоятельствъ, ирландцы и англичане ненавидятъ другъ друга. Эта вражда имѣетъ въ своемъ основаніи серьезныя политическія и религіозныя причины. Нѣтъ того порока, котораго англичанинъ не приписывалъ бы ирланд-

цу. «Если есть, скажетъ онъ вамъ, пьяницы въ Лондонѣ, то это, конечно, ирландцы. Если есть грабители, то, въ большей части случаевъ, это, конечно, ирландцы. Ирландскій характеръ неспокоенъ, раздражителенъ, и всякое почти собраніе ирландцевъ заканчивается дракою. Это — нищій и невѣжественный народъ. Они ненавидятъ old England и трудно сказать—за что». Съ другой стороны, ирландецъ вамъ скажетъ: «У англичанъ главное дѣло—деньги. У кого кошелекъ туго набитъ, тотъ и джентельменъ. Бѣдную и прекрасную Ирландію они ненавидятъ. Нашъ народъ дѣйствительно бѣденъ и невѣжественъ. Но кто въ этомъ виноватъ? Конечно, наши притѣснители—англичане». Таковы воззрѣнія массы. Нѣтъ сомнѣнія, что интеллигенція Англіи и Ирландіи разсуждаетъ другимъ образомъ, проникаетъ глубже въ причины ирландскихъ и англійскихъ недоразумѣній. Но въ отношеніи суда присяжныхъ важны воззрѣнія не политиковъ, не государственныхъ людей, а мнѣнія обыкновенныхъ людей, массы. Ирландское населеніе ненавидитъ англійское правительство, и оно выражаетъ сильное сочувствіе всякому подсудимому, совершившему что-нибудь враждебное противъ англійской администраціи, англійскихъ чиновниковъ. Вотъ какъ характеризуетъ Мигтермейеръ (ib. стр. 83) судъ присяжныхъ въ Ирландіи: «Основа ирландскихъ судовъ присяжныхъ хотя de jure та-же самая, что и въ англійскихъ судахъ, но религіозная распря и взаимное недовѣріе католиковъ и протестантовъ придаютъ ей совершенно другой характеръ. Сколько слышится, напр., жалобъ на выборъ шерифа изъ протестантовъ, на составленіе списковъ присяжныхъ, въ которые заносятся шерифомъ, главнымъ образомъ, его единовѣрцы, наконецъ—на произвольное и безосновательное вычеркиваніе изъ списковъ присяжныхъ—лицъ, не сочувствующихъ, по мнѣнію шерифа, консервативнымъ цѣлямъ и, вслѣдствіе того, могущихъ повернуть подсудимымъ, противно интересу правительства. Явленія подобнаго

рода укрѣпляютъ въ народѣ убѣжденіе, что подсудимому трудно разсчитывать на безпристрастный судъ. Это убѣжденіе, само-собою разумѣется, отражается на показаніяхъ свидѣтелей, которые, изъ желанія выручить несчастнаго изъ бѣды, показываютъ ложь, а также и на присяжныхъ, постановляющихъ пристрастные приговоры, что особенно замѣтно въ послѣднее время, когда большинство ихъ состоитъ изъ католиковъ». Принципъ единогласія, принятый въ ирландскомъ судѣ присяжныхъ, встрѣчаетъ особенныя затрудненія, когда въ составъ присяжныхъ попадаютъ протестанты и католики. Словомъ,— вражда политическая и религіозная мѣшаетъ ирландской юстиціи вездѣ и всегда. Понятно, что при такихъ условіяхъ судъ присяжныхъ не можетъ правильно дѣйствовать. — То, что мы видимъ въ ирландской юстиціи, должно повториться въ Альзасѣ и Лотарингіи. Неправда международная не пройдетъ безнаказанно: она отравитъ юстицію въ этихъ провинціяхъ.

Процессуальныя достоинства суда присяжныхъ.

I.

> «. . . Присяжные, для открытія истины, могутъ пользоваться ближайшею извѣстностью имъ поведенія и наклонностей подсудимаго, а равно и мѣстныхъ нравовъ, обычаевъ и порядковъ домашней жизни, что проливаетъ иногда свѣтъ на такія обстоятельства, которыя для людей, посвятившихъ себя исключительно кабинетнымъ занятіямъ, кажутся или темными, или не имѣющими связи съ преступленіемъ».
>
> Уст. угол. судопр., съ разсужд. стр. 97.

Судъ присяжныхъ, разсматриваемый съ точки зрѣнія процессуальной, имѣетъ положительныя достоинства, вполнѣ рекомендующія его законодательству каждаго народа, желающаго учредить въ средѣ своей правильную юстицію. Эти достоинства представляются, прежде всего, весьма важными въ сферѣ судебныхъ уголовныхъ доказательствъ. Уголовныя доказательства, не умѣя указать только *моральную очевидность* (moral evidence), имѣютъ характеръ субъективный, т. е. ихъ убѣдительная сила можетъ быть различна для различныхъ людей. Не всѣ люди одинаково скоро убѣждаются; не всѣ люди убѣждаются одними и тѣми-же доводами. Степень довѣрія людей къ доказательствамъ обусловливается темпераментомъ, характеромъ, убѣжденіями, профессіею, жизненнымъ опытомъ и возрастомъ. Одинъ и тотъ-же свидѣтель можетъ производить весьма различное впечатлѣніе на ученаго и земледѣльца, на старика и молодаго,

на флегматика и сангвиника и т. д. Наконецъ, есть люди, впечатлительность которыхъ къ убѣжденіямъ другихъ очень велика, и есть люди, у которыхъ эта впечатлительность очень слаба. Для того, чтобы оцѣнка извѣстнаго доказательства имѣла извѣстной степени объективности, нужно, чтобы она была произведена значительнымъ числомъ оцѣнщиковъ, разсматривающихъ его съ различныхъ точекъ зрѣнія, сообразно своимъ индивидуальнымъ особенностямъ. Это — единственное существующее средство сдѣлать опредѣленіе силы доказательствъ, по возможности, объективнымъ. Различныя воззрѣнія, при такомъ методѣ, сталкиваются, борятся; въ этомъ состязаніи все исключительно субъективное должно отпасть, — останется только то, что можетъ вынести процессъ всесторонняго обсужденія. Съ этой точки зрѣнія судъ присяжныхъ представляетъ самыя преимущества. Присяжныхъ — 12. Это — довольно малое число, и самый взыскательный человѣкъ не можетъ предъявить, въ этомъ отношеніи, большихъ требованій. Конечно, какой-нибудь критиканъ, ставящій вездѣ свое «почему такъ, а не такъ?», можетъ и здѣсь поставить вопросъ: «почему 12, а не 18, 20 и т. д?». На это праздному критиканству слѣдуетъ отвѣчать, что есть modus in rebus и что опытъ показалъ, что 12-ти присяжныхъ совершенно достаточно. Этимъ мы, конечно, не хотимъ сказать, что именно число 12 нужно. Можно спорить, съ одной стороны, и 10 или 11, а съ другой — и 13 или 14 присяжныхъ. Самому числу 12 мы не придаемъ абсолютнаго значенія; но такъ-какъ старый обычай установилъ его, и такъ-какъ оно само по себѣ довольно значительно, то мы и не видимъ здѣсь матеріяла для критики[1]. — Если значительное

[1] Въ одной очень интересной старой англійской книжкѣ, относящейся къ 1682 г., подъ заглавіемъ: Guide to English Juries, by a person of quality, встрѣчается такое объясненіе числа 12, принятаго въ судахъ присяжныхъ: «In analogy, of late the jury

число присяжныхъ, само по себѣ уже, представляетъ важную гарантію при оцѣнкѣ доказательствъ, то *качества ихъ, какъ судей*, представляютъ еще большія гарантіи. Уголовныя доказательства берутся изъ жизни. Это — не абстрактные доводы, а факты, клочки дѣйствительности. Правильная ихъ оцѣнка предполагаетъ знаніе общества, его жизни, его характера. Оцѣнка, напримѣръ, свидѣтелей обусловливается знаніемъ извѣстнаго класса, изъ котораго они вышли, его нравовъ, обычаевъ, словомъ, — быта народнаго. Конечно, и судья можетъ знать этотъ бытъ. Но никогда въ немъ нельзя найдти такого всесторонняго знанія, какое имѣется въ составѣ присяжныхъ, въ которомъ почти всегда находятся представители отъ разныхъ сферъ жизни. Никогда судейская коллегія, поглощенная своею

---

is reduced to the number of twelve, like as the prophets were twelve, to foretell the truth; the apostels twelve, to preach the truth; the discoverers twelve sent into Canaan, to seek and report the truth; and the stones twelve, that the heavenly Hierusalem is built on; and as the judges were twelve anciently to try and determine matters of law; and always, when there is any waging law, there must be twelve to swear in it; and also as for matters of state, there were formerly twelve councillors of state. And anything now which any jury can be said to do, must have the joint consent of twelve, else it is, in construction of law, not the doing of the jury, but of private persons, and void». Форсайтъ (ib. 241) называетъ это объясненіе лорда Сомерса (ему приписываютъ книжку) фантастичнымъ. Гораздо естественнѣе объясненіе Форсайта, что «числу 12, кажется, было любимою цифрою скандинавскихъ націй, при организаціи судовъ». Установленіе этой цифры могло случиться такъ или иначе, но люди привыкли, вслѣдствіе долгаго обычая, разсматривать это число, какъ достаточную гарантію истины въ народномъ судѣ. Что касается насъ, то мы не стоимъ непремѣнно за число 12, но полагаемъ, что оно довольно значительно, а это все, что нужно. — Многочисленность присяжныхъ раз-

спеціальною профессіей, не можетъ внести въ судъ такого обширнаго и глубокаго знанія ежедневной жизни, какъ составъ присяжныхъ. Постоянно измѣняющійся контингентъ присяжныхъ вводитъ въ судъ самыхъ различныхъ людей, вноситъ самыя разнообразныя свѣдѣнія и опытъ, и никогда запасъ знаній судьи не можетъ конкурировать съ тою массою свѣдѣній, какія приносятся въ судъ самимъ-же обществомъ, въ лицѣ его представителей. Эти свѣдѣнія въ-особенности важны въ странѣ, гдѣ различныя сословія народа живутъ совершенно отдѣльною жизнью, различными идеями, и имѣютъ различный характеръ. Въ такой странѣ коронные судьи, обыкновенно принадлежащіе къ высшему сословію, не будутъ вполнѣ понимать жизнь тѣхъ слоевъ общества, которые даютъ наибольшее число преступни-

---

сматривается и нашимъ законодательствомъ, какъ главная гарантія правильной народной юстиціи. Вотъ какъ выражаются объ этомъ наши мотивы къ уст. уг. суда (стр. 95): «При рѣшеніи вопроса о винѣ или невинности подсудимаго, по внутреннему убѣжденію судей, предполагается, что каждый судья дастъ мнѣніе по совѣсти, ничѣмъ не стѣсненной. Какъ это есть единственное качество, которое требуется отъ мнѣнія судьи, по означенному вопросу, и какъ по этому собственно качеству сіе мнѣніе почитается истиннымъ, то отсюда слѣдуетъ, что *тѣмъ болѣе лицъ признаютъ по совѣсти вину или невинность подсудимаго, тѣмъ болѣе вѣроятія, что ихъ убѣжденіе есть истина дѣйствительная.* Когда судьи, въ мнѣніяхъ своихъ, связаны закономъ, то и меньшее число голосовъ можетъ имѣть преимущество предъ большимъ, если оно ближе подходитъ къ требованію закона, чѣмъ послѣднее. Но когда судьи даютъ мнѣніе лишь по внутреннему убѣжденію, тогда сильнѣйшимъ можетъ быть только то мнѣніе, которое соединяетъ въ себѣ болѣе голосовъ, и поэтому именно необходимо, чтобы судъ, рѣшающій по совѣсти вопросъ о винѣ или невинности подсудимаго, былъ, по возможности, въ наибольшемъ составѣ».

ковъ. Нигдѣ, быть можетъ, съ этой точки зрѣнія, судъ присяжныхъ такъ не нуженъ, какъ у насъ, въ Россіи. Нигдѣ сословія такъ сильно не различаются по своей жизни, понятіямъ и убѣжденіямъ, какъ у насъ. Можно смѣло сказать, что дворянское, купеческое, мѣщанское и крестьянское сословія живутъ совершенно отдѣльною жизнью, отличаются различнымъ характеромъ, различнымъ міросозерцаніемъ. И въ нашихъ мотивахъ къ уст. угол. суд. (мотивъ къ ст. 201) это было признано и прекрасно выражено: «Введеніе суда присяжныхъ въ Россіи, говоритъ этотъ мотивъ, болѣе необходимо, чѣмъ гдѣ бы то ни было, потому что нигдѣ, можетъ быть, историческая жизнь не положила такихъ рѣзкихъ разграниченій между различными слоями общества, какъ у насъ, отчего между понятіями, обычаями и образомъ жизни нашихъ постоянныхъ судей, принадлежащихъ вообще къ высшему сословію, и подсудимыми изъ низшихъ сословій замѣчается большее различіе». — Дальнѣйшее достоинство суда присяжныхъ, при оцѣнкѣ доказательствъ, заключается въ томъ особенномъ отношеніи, въ какомъ стоятъ присяжные къ дѣлу, подлежащему ихъ рѣшенію. Для судей коронныхъ, постоянно занимающихся вершеніемъ дѣлъ, уголовный случай представляется однообразнымъ экземпляромъ давно извѣстнаго дѣла. Какъ бы ни были разнородны преступленія, но есть въ нихъ извѣстное однообразіе, которое выступаетъ тѣмъ сильнѣе, чѣмъ больше случаевъ знаетъ судья, чѣмъ продолжительнѣе и богаче была его практика. Вниманіе судьи вообще притупляется, и онъ дѣлается мало впечатлителенъ къ особенностямъ отдѣльныхъ случаевъ. Кромѣ того, постоянная практика пріучаетъ судью обобщать и классифицировать доказательства; у него заводятся свои теоріи, свои наблюденія, своя рутина. Совсѣмъ не то — присяжный: для него каждое дѣло есть нѣчто совершенно новое. Это для него цѣлая драма, цѣлая жизнь, а не однообразный экземпляръ давно извѣстной

казенной книжки. Присяжный вноситъ въ дѣло серьезность, вниманіе и свѣжесть, которыя у судьи по-необходимости уже пріувяли, вслѣдствіе привычки постоянно изслѣдовать, осуждать и наказывать. Присяжный не создастъ никакой теоріи доказательствъ, между тѣмъ какъ у судьи, именно вслѣдствіе обширнаго опыта, она не можетъ не выработаться. Всякая же теорія доказательствъ хороша только въ качествѣ пособія. Но кто поручится, что судья не отдастся совершенно своимъ теоріямъ? Наблюденія, лично сдѣланныя, очень дороги людямъ, и понятно почему; за нихъ было уплачено чистою монетою — пережитою жизнью. Все только-что сказанное о судьяхъ и присяжныхъ было выражено еще Беккаріею (Des délits et des peines, nouv. édition par F. Hélie, 1856, § 7), съ мѣткостью поразительною: «Я считаю, говоритъ онъ, лучшимъ судомъ тотъ, въ которомъ къ судьѣ (giudice principale) присоединяютъ засѣдателей (assessori), назначенныхъ по жребію, а не по выбору; я предпочитаю этотъ судъ потому, что *въ дѣлахъ судебныхъ незнаніе, руководимое чувствомъ, гораздо безопаснѣе науки, управляемой мнѣніемъ* (perchè in questa caso è più sicura l'ignoranza che giudica per sentimento, che la scienza che giudica per opinione). Гдѣ законъ ясенъ и точенъ, тамъ обязанность суда ограничивается только констатированіемъ факта; и хотя, при изслѣдованіи доказательствъ преступленія, способность и ловкость необходимы; хотя при изложеніи результатовъ такого слѣдствія нужны точность и осторожность, однако же, чтобы судить на основаніи такихъ результатовъ, достаточно только обладать здравымъ смысломъ. И этотъ руководитель менѣе ошибоченъ, чѣмъ вся ученость судьи, привыкшаго вездѣ только искать виновныхъ и подводить все подъ свои теоріи, созданныя на основаніи кабинетныхъ занятій. Счастливы народы, у которыхъ знаніе законовъ не составляетъ науки!». «Изъ всѣхъ, какъ замѣчаетъ Бэстъ (The principles of the law of evidence, 7-th ed., Lon-

don, 1870, p. 110), нужно вспомнить еще и то, что ошибки временнаго трибунала (т. е. суда присяжныхъ), по своимъ послѣдствіямъ, гораздо менѣе вредны, чѣмъ ошибки постояннаго суда. Ошибки присяжныхъ носятъ на себѣ характеръ *импульса*, и ихъ послѣдствія ограничиваются исключительно тѣмъ дѣломъ, въ которомъ онѣ были сдѣланы. Напротивъ, ошибки постояннаго трибунала вытекаютъ изъ *системы*, и ихъ послѣдствія общи и продолжительны». Другими словами, ошибки постоянныхъ судовъ входятъ въ практику, дѣлаются прецедентами; ошибки присяжныхъ ограничиваются моментомъ, умираютъ вмѣстѣ съ тѣмъ дѣломъ, въ которомъ онѣ были совершены. — Не менѣе важное достоинство суда присяжныхъ, при оцѣнкѣ доказательствъ, составляетъ и то, что *принципъ непосредственности* можетъ быть проведенъ въ этомъ судѣ гораздо полнѣе и послѣдовательнѣе, чѣмъ въ судѣ юристовъ, въ коллегіи коронныхъ судей. Великій принципъ непосредственности, между многими важными своими сторонами, содержитъ и ту, что судья, безъ предварительнаго знанія письменнаго производства дѣла, прямо, непосредственно разсматриваетъ доказательства и постановляетъ, на ихъ основаніи, свой приговоръ. Самымъ безпристрастнымъ будетъ, конечно, тотъ судья, который рѣшительно незнакомъ съ письменнымъ производствомъ дѣла. Чтеніе актовъ предварительнаго слѣдствія предубѣждаетъ судью. Помимо своей воли, онъ составляетъ себѣ опредѣленное убѣжденіе о дѣлѣ. Такой судья невольно будетъ разсматривать судебное слѣдствіе, *не какъ самостоятельное изслѣдованіе истины, а только какъ повтореніе, повѣрку слѣдствія предварительнаго.* Требовать отъ судьи другаго воззрѣнія, значитъ — требовать невозможнаго. Принудить себя совершенно отрѣшиться отъ впечатлѣній, оставленныхъ чтеніемъ актовъ, невозможно. Такимъ образомъ, судья, не можетъ не имѣть извѣстнаго убѣжденія о дѣлѣ, когда онъ приступаетъ къ судебному слѣдствію. — Совершенно въ другомъ положеніи на-

ходится присяжный. Письменныхъ актовъ онъ не знаетъ и знать не будетъ. Конечно, можетъ случиться, что онъ узнаетъ что-нибудь о дѣлѣ до засѣданія, по слухамъ, стороною. Но выбросить изъ памяти такое знаніе, недостаточное и неполное, очевидно, не трудно. Притомъ, даже и такое неполное знаніе достается присяжнымъ только въ дѣлахъ, обратившихъ на себя общественное вниманіе, надѣлавшихъ шуму. Обыкновенныя же дѣла становятся извѣстными присяжнымъ только на судебномъ слѣдствіи. Слушая свидѣтелей, присяжный не имѣетъ въ своей памяти того, что говорили послѣдніе на предварительномъ слѣдствіи. Онъ также не знаетъ тѣхъ, часто противорѣчащихъ показаній, какія даны были подсудимымъ у слѣдователя. Словомъ, — присяжный *безпристрастенъ* по самому своему *положенію* въ процессѣ; коллегія же судей *предубѣждена* по *необходимости*, вслѣдствіе обязанности познакомиться, до судебнаго слѣдствія, съ письменнымъ производствомъ дѣла. По началамъ права, судья долженъ находиться въ состояніи *законнаго невѣдѣнія* всего того, что не является по дѣлу въ судѣ. И присяжный, въ самомъ дѣлѣ, не знаетъ того, что было на слѣдствіи предварительномъ. Присяжный, кромѣ того, изолируется отъ всякихъ сношеній съ публикою, съ лицами, которыя могли бы ему сообщить что-нибудь о дѣлѣ. Присяжный дѣйствительно находится въ такомъ положеніи, что для него: «quod non apparet — non est»; для него дѣйствительно: «idem est non esse et non apparere». Присяжный не знаетъ тѣхъ принциповъ, въ силу которыхъ судья такое-то доказательство допускаетъ, а такое-то отвергаетъ. Онъ не знаетъ закулисной работы суда и сторонъ,— работы юридической, вслѣдствіе которой такія-то доказательства выводятся на сцену, а другія туда не допускаются. Но онъ видитъ то, что, наконецъ, ему позволяютъ видѣть. И онъ можетъ разсмотрѣть это не хуже тѣхъ, которые знаютъ, вслѣдствіе какихъ именно правилъ такое-то до-

казательство было допущено, а такое-то отвергнуто на судѣ. Мы можемъ пользоваться очками, не зная законовъ свѣта. Мы можемъ ѣздить по желѣзной дорогѣ, не зная какъ устроенъ локомотивъ. Присяжный можетъ не знать теоріи перекреснаго допроса, но онъ отлично можетъ понять, что данный свидѣтель, допрашиваемый сторонами, производитъ впечатлѣніе лжеца. Присяжный можетъ не знать теоріи свидѣтельскихъ показаній вообще; однако-же онъ составитъ себѣ тогда только полное убѣжденіе, когда извѣстные свидѣтели будутъ показывать вполнѣ согласно. Словомъ, здравый смыслъ, какъ говоритъ Беккарія, замѣнитъ здѣсь знаніе правилъ юриспруденціи. — Скептики въ вопросѣ о судѣ присяжныхъ нападаютъ на эту постоянную ссылку на «здравый», естественный смыслъ», на «совѣсть», и желаютъ поставить въ-тупикъ такимъ возраженіемъ: «Согласитесь, говорятъ они, что средній умственный уровень присяжныхъ — посредственность, между тѣмъ какъ коронныхъ судей можно выбирать изъ людей весьма талантливыхъ». Но этотъ аргументъ вовсе не такъ силенъ, какъ кажется. Я приведу то возраженіе, которое я разъ уже представилъ противъ него (см. статью мою: «Études sur l'institution du jury en Russie, 1-er article, въ Revue de droit international et de législation comparée, 1871, № II, p. 265). Тамъ сказано: «Возраженіе это основано единственно на предположеніи, что человѣкъ талантливый болѣе способенъ къ зрѣлому обсужденію доказательствъ, чѣмъ человѣкъ посредственный. Но это совершенно невѣрно. Мы нисколько не колеблемся сказать, что посредственность болѣе гарантируетъ правильность обсужденія доказательствъ, чѣмъ это дѣлаетъ талантъ. Въ самомъ дѣлѣ, мы добываемъ юридическую очевидность изъ доказательствъ. Это — логическая операція, индукція. Но эта операція принадлежитъ къ тѣмъ, которыя каждый изъ насъ совершаетъ ежедневно, ежечасно. Всѣ наши рѣшенія въ ежедневной жизни не что

иное, какъ логическія операціи, посредствомъ которыхъ мы добываемъ очевидность, необходимую для нашей дѣятельности. И тотъ дѣйствуетъ въ жизни удачно, кто дѣйствуетъ съ наибольшею осторожностью, не упускаетъ изъ вниманія ни одного факта. Точно такъ-же, при изслѣдованіи юридической очевидности, для достиженія истины, совсѣмъ не нужно быть человѣкомъ выше обыкновеннаго уровня умственной посредственности. Все, что нужно, это — вниманіе и осторожность. Человѣкъ талантливый можетъ сдѣлать, въ этой сферѣ, гораздо больше ошибокъ, чѣмъ человѣкъ посредственный. Въ самомъ дѣлѣ, въ чемъ заключается характеристическій признакъ таланта? Талантъ смѣлъ; онъ имѣетъ воображеніе. Весьма часто изъ ничтожнаго количества данныхъ онъ дѣлаетъ выводы, оправдывающіеся потомъ на безконечной массѣ фактовъ. Талантъ есть, по преимуществу, способность дедуктивная. Онъ гораздо болѣе наклоненъ къ синтезу, чѣмъ къ анализу. Талантъ деспотиченъ: если онъ умѣетъ оцѣнивать факты, то онъ ихъ умѣетъ и насиловать, когда дѣло идетъ объ оправданіи любимой идеи. Талантъ часто софистиченъ въ своихъ идеяхъ и почти всегда блистателенъ въ аргументаціи. Онъ сильно въ себя вѣритъ и по этому — часто шибокъ на выводъ. Словомъ, его шествіе сильно напоминаетъ прогулку по канату, прогулку смѣлую и чудную, но полную опасности. Въ наукѣ, талантъ освѣщаетъ; въ жизни — впадаетъ въ крайности; въ юстиціи, это — обоюдоострый мечъ: онъ можетъ давать прекрасныя рѣшенія, но онъ можетъ также произнесть приговоръ необдуманно-смѣлый, а потому часто и ложный. Если-бы мы могли себѣ вообразить судъ присяжныхъ, составленный изъ однихъ талантовъ, то нѣтъ сомнѣнія, что мы имѣли бы великолѣпные приговоры, но мы имѣли бы также и фатальныя ошибки. Мы имѣли бы удивительную цѣпь уликъ, заковывающую злодѣя. Но эта-же цѣпь могла бы по временамъ заковать и невиннаго. Хорошій конь везетъ велико-

лѣнно, но онъ также можетъ и сбросить своего всадника. Онъ можетъ его спасти, но онъ же можетъ и погубить его.—Совсѣмъ не то съ посредственностью. Если талантъ смѣлъ, то посредственность почти всегда боязлива, осторожна. Талантъ дедуктивенъ, посредственность индуктивна и любитъ озираться кругомъ. Это уже не блестящій маршъ по канату, маршъ, вызывающій удивленіе, но полный опасности, а тяжелое шествіе по твердой почвѣ. Если посредственность даже споткнется, то нѣтъ большой опасности: паденіе всегда будетъ легкое, не съ высоты. Посредственность не деспотична: если она не геніальна въ оцѣнкѣ фактовъ, то она ихъ за-то и не насилуетъ. Доказательства, могущія убѣдить ее, должны быть, какъ и она сама, тяжелы, осязательны, вѣски. Посредственность совершаетъ свои логическія операціи медленно, что вовсе не заслуга, но она за-то не дѣлаетъ и прыжковъ въ темноту, какъ это часто бываетъ съ талантомъ. Кратко, посредственность не изобрѣла бы пороху, но она можетъ пользоваться правильно тѣмъ порохомъ, который выдуманъ другими. Въ наукѣ, посредственность — тотъ полезный чернорабочій, который собираетъ факты и, такимъ образомъ, даетъ матеріалы для зданія; въ жизни, это — партія безъ цвѣта, но также и безъ крайностей; въ юстиціи, это — сама осторожность, которая, быть можетъ, не съумѣетъ изобличить ловкаго злодѣя, но которая за-то представляетъ гарантію для невиннаго. Словомъ, какъ выразился Лабрюйеръ (Les caractères; de l'homme, p. 299); «il y a dans quelques hommes une certaine médiocrité d'esprit, qui contribue à les rendre sages» — Теперь, если-бы вы имѣли несчастіе сдѣлаться подсудимымъ, какихъ судей предпочли бы вы — представителей осторожной посредственности, или представителей таланта? Что до меня, я предпочелъ бы осторожную посредственность. Я бы ее предпочелъ не только потому, что она осторожнѣе оцѣниваетъ доказательства, но также и потому, что при сужденіи о нравственной сторонѣ дѣла

она гораздо толерантнѣе. Посредственность толерантна не потому, что она дошла до этого великаго принципа путемъ глубокаго размышленія, а потому—что, по существу своему, она не такъ впечатлительна, довольно индифферентна и флегматична. Наблюдая въ жизни разныя стремленія, разные характеры, посредственность вырабатываетъ себѣ принципъ: «разные бываютъ люди». Это — «разные бываютъ люди» есть соображеніе флегматическое, признающее законнымъ почти все, что ни встрѣтится въ жизни, но въ немъ нѣтъ фанатизма, въ немъ большая доза терпимости. Эта терпимость, можетъ быть, и не имѣетъ большой цѣны, такъ-какъ она родная сестра индифферентизма, но она драгоцѣнна для юстиціи, которая не есть партія въ государствѣ и которой вердикты не имѣютъ цѣлью пропаганды политической, религіозной или соціяльной [1].

---

[1] Нужно, однако, замѣтить, что на толерантность присяжныхъ трудно разсчитывать въ обществѣ, въ которомъ идетъ соціяльная борьба, напр., между представителями капитала и представителями труда, и гдѣ въ присяжную службу попадаютъ только владѣющіе имущественнымъ цензомъ. Мы не можемъ не вспомнить при этомъ мнѣнія, которое намъ пришлось выслушать отъ профессора брюссельскаго университета, Арнтса: «Судъ присяжныхъ, говорилъ онъ намъ, былъ хорошъ и отвѣчалъ потребностямъ, когда въ государствѣ шла борьба между обществомъ и правительствомъ, изъза правъ личности, изъ-за ея неприкосновенности. Тогда, вырвавъ право судить изъ рукъ правительства, общество обезпечило личность, въ томъ смыслѣ, что никто уже не могъ подвергаться преслѣдованію политическому, прикрытому только формою приговоровъ всегда послушныхъ коронныхъ судей Но въ настоящее время положеніе дѣлъ измѣнилось. Теперь уже идетъ борьба не между правительствомъ и обществомъ, а между различными элементами самаго общества. Такъ, напр., идетъ борьба между капиталомъ и трудомъ. На-сколько капиталисты могутъ быть безпристрастны въ судѣ надъ рабочими, я не знаю... Я думаю, что, при соціяльной борьбѣ,

II.

Das beste Verständniss eines Gelehrten ist nothwendig von dem besten Verständniss des Verbrechers sehr unterschieden.

Möser, Patriotische Phantasien, B. II. S. 70.

Крайнее разумѣніе ученаго все-таки сильно отличается отъ крайняго разумѣнія преступника.

Судъ присяжныхъ, кромѣ указанныхъ достоинствъ при оцѣнкѣ доказательствъ, имѣетъ еще и другія, не менѣе важныя, достоинства при опредѣленіи преступности или непреступности судимаго дѣянія. Ясно, что въ понятіи «виновности» заключается также и вопросъ о томъ, преступно ли данное дѣяніе, или нѣтъ. Не входя здѣсь въ дебри вопроса о томъ, на-сколько присяжнымъ подлежитъ рѣшеніе вопросовъ права вообще, замѣтимъ, что всѣ согласны въ томъ, что общій вопросъ о преступности дѣянія имъ несомнѣнно подлежитъ. Здѣсь возникаетъ вопросъ: на-сколько они способны къ такому дѣлу? Мы полагаемъ, что они не только компетентны, но имѣютъ даже, въ этомъ случаѣ, извѣстныя преимущества предъ судьями-юристами. *Первое* преимущество присяжныхъ заключается здѣсь въ томъ, что ихъ приговоръ о преступности дѣянія дѣлаетъ изъ неизбѣжной презумпціи: «никто невѣдѣніемъ закона отговариваться не можетъ»—нѣчто дѣйствительно справедливое. Эта презумпція необходима; безъ нея немыслима была бы уголовная юстиція вообще. Она, кромѣ того, имѣетъ въ своемъ основаніи, если не для всѣхъ преступленій, то для большинства ихъ, раціональный принципъ. Въ самомъ дѣлѣ, уголовный кодексъ, прежде всего, запрещаетъ такія нарушенія морали и соціяль-

раздирающей общество, коронный независимый судья былъ бы безпристрастнѣе». Впрочемъ, для Россіи вопросъ о степени годности суда присяжныхъ во времена соціяльной борьбы имѣетъ только теоретическое значеніе.

наго порядка, которыя понятны каждому здравомыслящему члену общества, безъ всякой юридической подготовки. Что убійство, поджогъ, воровство и т. п. дѣянія — преступленія, это знаетъ каждый, кто только выросъ между людьми, какъ-бы велико ни было его невѣжество. Но нужно замѣтить, что есть и такія уголовныя запрещенія, которыя могутъ быть и неизвѣстны какому-нибудь совершенно необразованному человѣку. Ни одинъ криминалистъ противъ такой возможности возражать не станетъ. Вотъ въ такихъ-то случаяхъ судъ присяжныхъ является учрежденіемъ незамѣнимымъ. Мы имѣемъ по этому пункту классическое мѣсто въ сочиненіи одного нѣмецкаго писателя XVIII ст., Юстуса Мёзера. Много лѣтъ прошло съ тѣхъ поръ, какъ Мёзеръ издалъ свои «Патріотическія фантазіи»; судъ присяжныхъ съ тѣхъ поръ успѣлъ распространиться въ большинствѣ европейскихъ государствъ; выросла богатая литература о судѣ присяжныхъ; накопился громадный опытъ о дѣйствіи этого учрежденія на практикѣ, и все-таки небольшая страничка Мёзера нисколько не устарѣла и остается до сихъ поръ классическою. Во 2 т. своихъ «Фантазій» [1] онъ ставитъ вопросъ: «справедливо ли, чтобы приговоры уголовные постановлялись судьями учеными?», и отвѣчаетъ рѣшительнымъ — *нѣтъ*. Замѣтивъ предварительно, что уже Каролина считаетъ необходимымъ присоединять къ суду «набожныхъ, разумныхъ и опытныхъ людей», безъ юридическаго образованія, для участія въ постановленіи уголовныхъ приговоровъ, Мёзеръ за-тѣмъ говоритъ: «что можетъ быть несправедливѣе и жесточе, какъ осудить человѣка, не будучи увѣренну въ томъ, что онъ зналъ и понималъ законъ, въ нарушеніи котораго обвиняется, или же — что онъ могъ его знать и понимать? Лучшимъ же доказательствомъ, что онъ могъ знать

[1] См. *Justus Möser*, Patriotische Phantasien, B. II. S. 73, Лейпц. изд. 1871.

и понимать законъ, можетъ служить только приговоръ 7 или 12 неученыхъ и простыхъ людей, показывающихъ своимъ рѣшеніемъ, что всякій можетъ знать этотъ законъ и правильно истолковать его при помощи одного только здраваго смысла. Это — единственная проба доступности закона для каждаго, проба, которой ученый дать не можетъ, такъ-какъ его умъ черезчуръ развитъ, черезчуръ тонокъ и слишкомъ высоко стоитъ надъ обыкновеннымъ умственнымъ уровнемъ. Присяга въ Каролинѣ присяга требуетъ отъ рѣшителей (Urtheilfindern) приговора по крайнему ихъ разумѣнію. . . Но даже крайнее разумѣніе ученаго все-таки сильно отличается отъ крайняго разумѣнія преступника. Ученый — естествоиспытатель (Naturkundiger), видящій, чрезъ увеличительное стекло, въ одномъ и томъ-же предметѣ, сотню такихъ вещей, которыя совершенно ускользаютъ отъ простаго взгляда; и тонкій моралистъ, долго изучавшій сердце человѣческое, открываетъ въ добродѣтеляхъ фальшь, которая въ обыкновенной жизни остается совсѣмъ незамѣченною. Вотъ почему, когда ученый занимается вершеніемъ уголовныхъ дѣлъ, онъ всегда, вслѣдствіе высокаго своего развитія, находится въ опасности или впадать въ неумѣренную строгость, или же оказывать неумѣстное снисхожденіе, и такой ученый, ради собственной совѣсти, не долженъ былъ бы брать на себя рѣшенія уголовныхъ дѣлъ. Запрещено же, напримѣръ, англійскими законами мяснику быть присяжнымъ, — основаніе понятно: человѣкъ, каждый день наслаждающійся видомъ предсмертныхъ мукъ животнаго, умирающаго у него подъ ножемъ, можетъ оказаться черезчуръ жестокъ къ какому-нибудь бѣдному грѣшнику. Далѣе, нѣтъ сомнѣнія, что у ученаго, вслѣдствіе хорошаго воспитанія, будутъ преобладать совсѣмъ другія чувства, чѣмъ у человѣка невоспитаннаго. Какой-нибудь грубый скандалъ, драка или оскорбленіе представятся ему въ гораздо болѣе отвратительномъ видѣ, чѣмъ какому-нибудь

простому, грубому человѣку, выросшему вмѣстѣ со скотомъ. Нѣтъ сомнѣнія, что такая впечатлительность не останется безъ вліянія на приговоръ, который едва-ли сохранитъ необходимое безпристрастіе»[1].—*Второе* преимущество суда присяжныхъ, въ сферѣ опредѣленія преступности дѣянія, заключается въ томъ, что онъ отступаетъ иногда отъ формальной буквы закона и становится на почву естественной справедливости. Судья-юристъ, имѣй онъ даже право отрѣшаться отъ буквы закона, не будетъ этого дѣлать уже вслѣдствіе особенностей своего закала. Занимаясь постояннымъ вершеніемъ уголовныхъ дѣлъ, судья притупляется къ страданіямъ людей. Особенности отдѣльнаго случая перестаютъ производить на него впечатлѣніе, и, онъ, съ теченіемъ времени, все глубже и глубже погружается въ ригоризмъ. Ригоризмъ уголовнаго судьи есть, къ сожалѣнію, необходимый почти результатъ его профессіи. Судья

[1] Дальнѣйшее соображеніе Мёзера о преимуществахъ присяжныхъ уже не такъ важно. Оно заключается въ томъ, что «Die Urtheilfinder, wenn sie aus der Gegend oder dem Kirchspiele zu Hause sind worin der Verbrecher gewohnt hat, dessen vorigen Lebenswandel und mögliche Besserung weit sicherer und besser kennen, und nach dieser ihrer auf eigener Erfahrung gegründeten Erkenntniss weit besser urtheilen, als ein Gelehrter, der ein kaltsinnigess Zeugniss vor sich hat. *Wer einen Menschen recht kennt, fühlt allemal dessen üble oder gute Gemüthsart besser, als er solches ausdrücken kann. Er wird sich nur unvollkommen in der Beschreibung ausdrücken, aber richtig, nach seiner Empfindung urtheilen, wenn er den Ausspruch thun soll.* Nichts ist aber billiger und vernünftiger, als dass bei Verurtheilung eines Verbrechers dessen Gemüths- und Lebensart mit in Betracht gezogen werde». Въ судѣ общинномъ можно было бы разсчитывать на такое знакомство присяжныхъ съ характеромъ подсудимаго, въ настоящее же время это сомнительно. Во всякомъ случаѣ, нельзя не замѣтить, сколько тонкихъ замѣчаній содержится въ выписанной цитатѣ. Такія замѣчанія у Мёзера не рѣдкость: ими преизобилуютъ его умныя «фантазіи».

дѣлается глухъ и нѣмъ ко всему, что взываетъ къ естественной справедливости. Строгая репрессія преступленій становится его девизомъ. Занимаясь постояннымъ карапіемъ нарушеній морали, судья дѣлается безжалостно строгъ, и чѣмъ больше старѣетъ онъ, тѣмъ болѣе строгость эта усиливается. Односторонній, какъ его профессія, узкій, какъ его теорія, судья, въ долголѣтней практикѣ криминалистической, теряетъ, наконецъ, пониманіе своего времени, его духа и потребностей. Онъ расходится съ жизнью, широкою волною пробѣгающею мимо него. Нѣтъ возможности измѣнить это теченіе, есть только возможность мѣшать и задерживать. И судья это дѣлаетъ по мѣрѣ силъ и возможности. И, въ концѣ концовъ, не смотря на всю послѣдовательность и строгость своихъ принциповъ, судья достигаетъ только summa injuria. Таковъ результатъ всякой теоріи, всякой метафизической спекуляціи въ жизни. Не теорія, а жизнь показываетъ, что нужно этой жизни. И жизнь—лучшій учитель. И кто не обращаетъ вниманія на требованія жизни, служитъ чему угодно, только не жизни. Онъ отказывается отъ самой дорогой сокровищницы знанія. И Мефистофель, безъ всякаго сомнѣнія, правъ, когда говоритъ:

Ich sag'es dir: ein Kerl, der speculirt,
Ist wie ein Thier, auf dürrer Heide
Von einem bösen Geist im Kreis herum geführt,
Und rings umher liegt schöne grüne Weide.

Это «schöne grüne Weide», въ нашемъ случаѣ, есть судъ присяжныхъ. Безъ теорій, съ чувствомъ справедливости, съ знаніемъ того, что нужно обществу, этотъ судъ управляетъ уголовнымъ правосудіемъ лучше всякихъ «спекулирующихъ судей ученыхъ». Разойдтись съ жизнью этотъ судъ не можетъ. Онъ, такъ сказать, сама жизнь. Строгой послѣдовательности не ищите народной юстиціи. Но развѣ жизнь послѣдовательна? Развѣ она не полна противорѣчій, отступленій отъ разъ принятаго

начала, развѣ она не полна исключеній изъ правилъ? «Сѣда всякая теорія и вѣчно юна жизнь». Несомнѣнное достоинство суда народнаго, въ-контрастъ съ судомъ юристовъ, заключается въ томъ, что онъ обращаетъ вниманіе на особенности каждаго отдѣльнаго случая. Такимъ образомъ онъ возвышается до справедливости. Онъ можетъ сдѣлать много ошибокъ, но онъ избѣгаетъ ригоризма. «Онъ внимаетъ вопіямъ». И подъ вліяніемъ жалости, изъ сочувствія къ страданію, онъ иногда вдругъ отступаетъ отъ требованія закона. Съ точки зрѣнія строгаго юриста, это — ересь, но и ересь, во многихъ отношеніяхъ, бывала полезна; она указывала часто, что церковь не непогрѣшима... Эти случающіяся иногда отступленія присяжныхъ отъ прямаго требованія закона, хорошо говоритъ Форсайтъ (History of trial by jury, 431), не могутъ заставить человѣчество краснѣть: они вытекаютъ изъ сожалѣнія, изъ одного изъ чистѣйшихъ инстинктовъ нашей природы. Въ другихъ случаяхъ оправданія виновныхъ являются послѣдствіемъ отвращенія присяжныхъ отъ извѣстнаго жестокаго закона. Мы уже имѣли случай говорить о той оппозиціи, оппозиціи пассивной, которую присяжные держатъ по отношенію къ закону, расходящемуся съ ихъ совѣстью [1]. Эта оппозиція, если она длится въ стра-

[1] Форсайтъ (ib. 431): «When in respect of any class of offences the difficulty of obtaining convictions is at all general in England, we may hold it as an axiom, that the law requires amendment. Such conduct in juries is the silent protest of the people against its undue severity. This was strongly exemplified in the case of prosecutions for the forgery of bank-notes, when it was a capital felony. It was in vain that the charge was proved. Juries would not condemn men to gallows for an offence of which the punishment was out of all proportion to the crime; and as they could not mitigate the sentence they brought in verdicts of not guilty.

нѣ долго и повсемѣстно, есть явный намекъ для законодателя, что законъ не годится, что его нужно улучшить или же совсѣмъ отмѣнить. И лордъ Джонъ Россель (Essay on english government, p. 393) видитъ въ такой оппозиціи одно изъ главнѣйшихъ достоинствъ суда присяжныхъ. Она была, по его мнѣнію, причиною улучшенія многихъ законовъ, которые коронные судьями прилагались бы съ профессіональнымъ фанатизмомъ (professional bigotry), но, главнѣе всего, она дѣлаетъ то, что законы, противные общественной совѣсти, не могутъ держаться въ странѣ. — Подъ вліяніемъ суда присяжныхъ, уголовное право вообще упрощается. Оно теряетъ свой строго-логическій, формальный характеръ. Оно популяризуется. Сократъ, говорятъ, вырвалъ философію изъ облаковъ и заставилъ ее ходить по землѣ. Судъ присяжныхъ вырвалъ право изъ кабинета юристовъ и низвелъ его до степени пониманія обыкновенныхъ людей. Право отъ этого не проигрываетъ. Быть можетъ, оно теряетъ не много въ логичности своей конструкціи, въ послѣдовательности своихъ принциповъ, но оно нисколько не теряетъ въ своей основной цѣли — служить нормою для жизни. Судъ присяжныхъ, съ одной стороны, и исправительная тюремная система, съ другой, вообще преобразовали уголовную юстицію. Уголовное законодательство настоящаго времени, если не по внѣшности, то по содержанію, уже совсѣмъ не то, которое дѣйствовало въ Европѣ какихъ-нибудь 70 лѣтъ тому назадъ. Измѣнились основные принципы. Измѣреніе наказанія потеряло теперь то значеніе, какое оно имѣло прежде. Имѣетъ ли теперь какой-нибудь смыслъ точное измѣреніе наказанія, когда тюремная администрація требуетъ, для достиженія цѣлей исправленія, пре-

The consequence was that the law was changed; and when secondary punishments were substituted for the penalty of death, a forger had no better chance of an acquittal than any other criminal».—

доставленія ей права опредѣлять продолжительность тюремнаго заключенія? Этотъ принципъ былъ даже провозглашенъ на тюремномъ конгрессѣ, въ Цинцинати, въ 1870 г. Въ заключеніяхъ, принятыхъ конгрессомъ, мы находимъ и слѣдующее: «Peremptory sentences ought to be replaced by those of indeterminate length. Sentences limited only by satisfactory proof of reformation should be substituted for those measured by mere lapse of time»[1]. (Transactions of the national congress on penitentiary and reformatory discipline held at Cincinnaty, Ohio, Octob. 1870, Albany, 1871, p. 540—41). На лондонскомъ конгрессѣ это не было провозглашено, но изъ всѣхъ разсужденій ясно было, что измѣреніе тюремнаго заключенія разсматривается какъ прямое дѣло тѣхъ, кто исправляетъ подсудимаго — т. е. тюремной администраціи.—Участіе присяжныхъ въ опредѣленіи преступности дѣянія такъ хорошо очерчено нѣмецкимъ юристомъ Гейнце (см. его Das deutsche Schwurgericht, S. 105, 109), что, мы полагаемъ, читатель не посѣтуетъ на насъ за то, что мы изложимъ здѣсь вкратцѣ его идеи. По его мнѣнію, юристъ имѣетъ несомнѣнныя преимущества предъ присяжными тамъ, гдѣ дѣло идетъ о констатированіи общаго начала, принципа. Юристъ склоненъ къ обобщающему, методическому воззрѣнію. Въ отдѣльномъ случаѣ онъ видитъ только проявленіе общаго принципа, но онъ упускаетъ изъ виду конкретную особенность этого случая. Словомъ, — юристъ въ конкретномъ случаѣ ищетъ прежде всего совокупности законныхъ признаковъ состава преступленія. Напротивъ, присяжный больше индивидуализируетъ, больше обращаетъ вниманіе на нравственную сторону дѣла и вотъ почему отступаетъ

[1] Срочные приговоры должны быть замѣнены приговорами безсрочными. Продолжительность заключенія опредѣляется не истеченіемъ извѣстнаго времени, а доказательствами исправленія преступника.

отъ закона, когда послѣдній можетъ превратиться въ одну формальность. Такимъ образомъ, присяжные вносятъ въ судъ то, чего недостаетъ судьямъ. Изъ этого слѣдуетъ, что совокупная дѣятельность судей и присяжныхъ въ высшей степени полезна для правосудія, именно нуждающагося въ равномѣрномъ обращеніи вниманія какъ на извѣстный принципъ, такъ и на конкретныя особенности отдѣльныхъ случаевъ.—То-же самое должно быть сказано и объ участіи присяжныхъ въ оцѣнкѣ доказательствъ. Судья болѣе склоненъ обсуждать доказательства, по общимъ принципамъ юридической достовѣрности. Присяжный оцѣниваетъ, напротивъ, по конкретному образу этихъ доказательствъ. Для судьи, напримѣръ, потерпѣвшее лицо есть, прежде всего, человѣкъ, имѣющій основанія быть пристрастнымъ, основанія, дѣйствующія даже по-мимо его воли. Для присяжнаго это — *А*, *Б*, пострадавшій человѣкъ, которому онъ уже вѣритъ изъ сочувствія къ постигшему его несчастію, горю.

Таковы достоинства[1] суда присяжныхъ какъ въ сферѣ опредѣленія силы доказательствъ, такъ и въ отдѣлѣ процесса, гдѣ

---

[1] Мы умышленно не указали на одну сторону присяжнаго суда, которая обыкновенно выставляется, какъ важное достоинство. Мы говоримъ о правѣ отвода присяжныхъ, безъ обозначенія причинъ, простымъ вычеркиваніемъ изъ списковъ. Но это — черта не чисто процессуальнаго свойства. Это — прямое послѣдствіе значительнаго числа судей; это—условіе составленія суда для даннаго дѣла. Если-бы судейская коллегія состояла изъ множества судей, то и тамъ можно было бы примѣнить этотъ принципъ. Наши мотивы къ уст. уг. судопр. признаютъ «широкое право отвода судей какъ обвиняемымъ, такъ и обвинителемъ», условіями, внушающими довѣріе къ народному суду. Они говорятъ: «Право отвода судей есть также необходимое условіе довѣрія къ суду. Но это право только тогда доставляетъ надлежащее огражденіе,

дѣяніе подсудимаго оцѣнивается съ юридической точки зрѣнія. Указанныя нами достоинства составляютъ тѣ преимущества народнаго суда, которыхъ никто не отрицаетъ. Безъ утрировки, безъ натяжекъ, можно сказать, что *эти достоинства составляютъ преимущества присяжныхъ предъ судьями учеными.* Но нужно замѣтить, что достоинства эти тогда только даютъ свои хорошіе плоды, когда они эксплоатируются въ хорошо организованномъ процессѣ. Говоря вообще, судъ присяжныхъ дѣйствуетъ тамъ только хорошо, гдѣ онъ представляетъ не двѣ отдѣльныя коллегіи — судей и юристовъ, дѣйствующія особнякомъ, а два элемента одного и того-же дружно дѣйствующаго трибунала. *Только во взаимодѣйствіи судей и присяжныхъ находитъ народная юстиція свою солидную основу.* Мы будемъ имѣть случай, на дальнѣйшихъ страницахъ нашихъ изслѣдованій, показать, какія учрежденія въ судопроизводствѣ гарантируютъ этотъ принципъ. Здѣсь-же замѣтимъ только, что большинство недостатковъ континентальнаго суда присяжныхъ именно заключается въ томъ, что онъ представляетъ два, можно сказать, отдѣльныхъ элемента, между которыми не только нѣтъ дружной связи, но прямо господствуетъ нѣчто въ родѣ вражды, какъ напримѣръ, во Франціи. Судьи смотрятъ тамъ на присяжныхъ, какъ на людей, ограничивающихъ ихъ права; съ другой стороны, присяжные смотрятъ на свои функціи, какъ на политическое преимущество, между тѣмъ какъ они должны

когда отводъ можетъ быть предъявляемъ безъ представленія къ тому причинъ. Не всегда легко доказать причины отвода и не всегда даже легко ихъ объяснить, а между тѣмъ, если такія причины существуютъ, нельзя положиться на безпристрастіе судьи». Нѣтъ сомнѣнія, что это — великая гарантія. Но она уже имѣется, когда присяжные допущены къ обсужденію дѣла. А мы-то и говорили о ихъ качествахъ, какъ оцѣнщикахъ доказательствъ и преступности дѣянія.

были бы скорѣе видѣть въ нихъ пособіе для суда, общественную обязанность. Такой розни элементовъ суда помогаютъ нѣкоторыя начала процесса, напримѣръ, правило, по которому предсѣдатель не имѣетъ права высказать своего мнѣнія о дѣлѣ. Это правило дѣйствуетъ не совсѣмъ благотворно на положеніе президента. Неимѣніе права прямо изложить свой взглядъ на дѣло заставляетъ президента дѣлать намеки, прибѣгать къ уловкамъ, чтобы дать понять присяжнымъ свое воззрѣніе. Это едва-ли достойно высокаго положенія судьи. Присяжные не могутъ не замѣтить ухищреній президента, и я не думаю, чтобы это могло укрѣпить ихъ довѣріе къ нему.

Опытъ теоріи судебнаго слѣдствія.

I*

> L'art de la procédure n'est essentiellement que l'art d'administrer les preuves.
>
> *Bentham*, Traités des preuves, p. 242.
>
> Искусство процессуальное есть въ сущности не что иное, какъ искусство управленія доказательствами.

Между тѣмъ какъ начала уголовнаго права до сихъ поръ не приведены еще въ строго-логическую теорію, которая признана была бы въ наукѣ окончательною,—принципы уголовнаго судопроизводства составляютъ систему, научность и солидность которой едва-ли могутъ быть оспариваемы. Не трудно понять, почему эти двѣ части одной и той-же вѣтви юриспруденціи находятся въ такомъ различномъ положеніи. Уголовное право до тѣхъ поръ не будетъ имѣть окончательной теоріи, пока основной вопросъ, о цѣли наказанія не будетъ окончательно рѣшенъ. Только съ разрѣшеніемъ этого вопроса, уголовное право превратится въ строго научную систему, основанную на одномъ фундаментальномъ началѣ. Со времени Беккаріи и до настоящаго времени наука дѣлала громадныя усилія разрѣшить вопросъ о цѣли наказанія, но усилія эти еще до сихъ поръ не дали удовлетворительныхъ результатовъ. Между тѣмъ, умственная дѣятельность эта не прошла даромъ для жизни. Мно-

---

* Настоящій § составляетъ почти буквальный переводъ статьи нашей, помѣщенной въ Revue de droit international et de législation comparée. 1871. № 11, p. 241.

гія варварскія традиціи изгнаны были изъ сферы уголовной юстиціи; тюремная система улучшена была во многихъ отношеніяхъ; самое судопроизводство гуманизировалось. И не смотря на все это, если-бы соединить криминалистовъ всѣхъ странъ и потребовать у нихъ отвѣта на вопросъ о цѣли наказанія, то они ни въ какомъ случаѣ не пришли бы къ единодушному рѣшенію. Можно даже предсказать, что такой конгрессъ криминалистовъ увеличилъ бы только трудность рѣшенія этого вопроса.—Старые защитники теоріи справедливости первые выступили бы на этомъ конгрессѣ и, конечно, сказали бы: «Вы хотите знать, что за цѣль имѣетъ наказаніе? Посовѣтуйтесь съ вашею совѣстью: она вамъ дастъ отвѣтъ; негодованіе, овладѣвающее вами въ виду злодѣянія, разрѣшитъ вашъ вопросъ. Оно вамъ скажетъ, что цѣль уголовной кары заключается въ удовлетвореніи требованій чувства справедливости». Но на этотъ благородный отвѣтъ послѣдуетъ другой скептическій отвѣтъ, знакомый всякому криминалисту: «Вы апеллируете къ чувству; мы предпочитаемъ имѣть дѣло съ разумомъ. Вы говорите, что сердце требуетъ наказанія, во имя нарушенной справедливости? Но къ чему вводить сюда прекрасное слово «справедливость»? Ваше чувство возмущено; оно требуетъ наказанія для виновнаго. Не будемъ играть словами: вы требуете мести. Но достойна ли месть нашей цивилизаціи, достойна ли она истинной справедливости? Не есть ли она актъ слѣпаго инстинкта, жаждущаго крови и мукъ жертвы. Конечно, вы будете защищать свою теорію всевозможными способами. Мы знаемъ, что вы скажете: «предположимъ, что это—месть, но это месть, осуществляемая государствомъ,—месть регулированная, стоящая къ инстинкту, о которомъ вы говорите, въ такомъ-же точно отношеніи, въ какомъ, напримѣръ, находится любовь половая къ любви брачной». Но скажите, полагаете ли вы, что вопросъ дѣйствительно разрѣшается этимъ ловкимъ сравненіемъ? По-

лагаете ли вы, что месть, сдѣлавшись регулированною, перестаетъ быть местью? Вы ошибаетесь. Она дѣлается только болѣе обдуманною и менѣе страстною, но она есть и всегда останется ничѣмъ инымъ, кромѣ мести!».—

Послѣ защитниковъ теоріи справедливости, мы бы, по всей вѣроятности, выслушали немногихъ, удержавшихся еще тамъ и сямъ, защитниковъ теоріи устрашенія. Они ведутъ всегда рѣчь энергическую: «Современная наука уголовнаго права страдаетъ сентиментализмомъ; криминалисты скоры на слезы, какъ старыя женщины. Долой плаксъ! Развѣ вы не видите, что сила и страхъ, въ исторіи человѣчества, играютъ главнѣйшую роль? Кто это отрицаетъ,—не понимаетъ ни исторіи, ни жизни. Цѣль наказанія есть устрашеніе. Повѣрьте намъ: суровое наказаніе удерживаетъ отъ вторичнаго желанія совершить преступленіе. Кромѣ того, видъ кары удерживаетъ и другихъ отъ желанія нарушать законы, внушая благодѣтельный страхъ. Страхъ, страхъ! О, это — могущественнѣйшій стимулъ въ природѣ человѣческой, и государство должно, по возможности, эксплоатировать эту сторону нашего характера!». Я думаю, что всѣ образованные криминалисты на нашемъ воображаемомъ конгрессѣ, какъ бы ни были различны въ прочемъ ихъ убѣжденія, соединились бы, чтобы единодушно отвѣтить на это обоготвореніе силы и страха, такимъ образомъ: «Вы хотите превратить общество человѣческое въ звѣринецъ, гдѣ уваженіе къ волѣ директора внушается только посредствомъ плети и рѣшетокъ? Если такъ, то мы съ вами и спорить не можемъ, такъ-какъ мы стоимъ на различной почвѣ. Вашъ идеалъ — звѣринецъ, нашъ — человѣческое общество. Вы желаете внушать рабскій страхъ; мы, напротивъ, стараемся, чтобы общество проникнулось уваженіемъ къ закону».—

Послѣ поклонниковъ теоріи устрашенія, выступили бы уважаемые защитники теоріи исправленія и воскликнули бы не

безъ удивленія: «Можно ли еще спорить о цѣли наказанія? По-истинѣ, мы весьма непріятно изумлены. Развѣ вы не видите что все, въ современной сферѣ уголовной юстиціи, стремится къ исправленію виновнаго? Развѣ вы не видите этихъ тюремъ, о которыхъ съ полнымъ правомъ можно сказать:

In diesen heil'gen Hallen
Kennt man die Rache nicht,
Und, ist der Mensch gefallen,
Führt Liebe ihn zur Pflicht [1].

Развѣ вы не знаете, что самъ преступникъ смотритъ на свое заключеніе, какъ на благо, какъ на путь къ нравственному перерожденію? Вспомните то прекрасное стихотвореніе, которое № 40, въ сентъ-галленской тюрьмѣ, написалъ съ такимъ истиннымъ одушевленіемъ. Вспомните, какъ онъ, обращаясь къ зданію тюрьмы, говоритъ:

Der Freude ist es nicht erkoren,
Zur Wehre und zum Beten nicht;
Ach! das Verbrechen hat's geboren,
Gefügt hat's eine ernste Pflicht.
Und wehe! wen dies Haus verschlungen
In seinem öden, düstern Raum,
Sein Glück, sein Name ist verklungen,
Er bleibt ein Nummer kaum.
Doch *eine* Hoffnung blüht dem Armen,
Die ewig grün und ewig jung,
An ihrer Brust mag er erwarmen,
Sie heisst: «*wahre Besserung!*» [2].

[1] «Въ этихъ священныхъ залахъ не знаютъ мести, и если человѣкъ палъ, то любовь возвращаетъ его на путь обязанности».

[2] «Зданіе это выбрано не для радости, не для защиты, не для молитвы. Увы! преступленіе его родило, серьезная обязанность

Развѣ вы не видите, что съ той минуты, какъ исправленіе преступника совершилось, онъ получаетъ свою свободу обратно? Развѣ это не лучшее доказательство тому, что верховная цѣль наказанія не причиненіе страданія, а нравственное возрожденіе падшаго?». Какъ ни благороденъ, какъ ни возвышенъ нашъ защитниковъ исправленія, все-таки онъ вызвалъ бы много возраженій: «Намъ пріятно заявить, отвѣтили бы многіе криминалисты, что ваша теорія такъ гуманна, такъ почтенна, вы сами—такіе благородные друзья человѣчества, что у насъ едва хватаетъ мужества возражать вамъ. Но разъ мы рѣшились основательно обсуждать подлежащій намъ вопросъ, мы не можемъ лишить себя правъ критики. Нѣтъ сомнѣнія, что исправленіе преступника есть цѣль въ высшей степени похвальная. Соблаговолите, однако, отвѣтить намъ, почему вы полагаете, что наказаніе есть единственный путь къ достиженію этой цѣли?—Пойдемъ далѣе. За-чѣмъ останавливаться на полъ-дорогѣ? Будьте послѣдовательны и примите всѣ послѣдствія вашей теоріи. Есть такіе нарушенія закона, которыя не обличаютъ никакой нравственной испорченности, и есть виновные, которые скорѣе должны быть признаны несчастными, чѣмъ преступниками. Вы сами не будете отрицать существованія такихъ случаевъ. Скажите намъ, къ чему держать такихъ людей въ тюрьмѣ? За-чѣмъ налагать на нихъ наказаніе, не имѣющее въ ихъ случаѣ никакой цѣли? Въ самомъ дѣлѣ, вы имѣете одну только цѣль—нравственное исправленіе. Къ чему, въ такомъ случаѣ, подвергать честныхъ людей тюремной карѣ? Скажите, что вы отвѣтите на слѣдующія слова одного умнаго кри-

---

его сложила! И горе! кого зданіе это поглотило въ своемъ мрачномъ помѣщеніи, того счастіе и имя погибли, онъ превращается въ №. Но все-таки бѣднягу здѣсь остается одна надежда, вѣчно юная и могущая отогрѣть его,—надежда на *истинное исправленіе*». Мы дали здѣсь приблизительный только переводъ.

минализма: «Мысль, что человѣкъ, совершившій нарушеніе закона, болѣе нуждается въ нравственномъ исправленіи, чѣмъ большинство его сограждан., совершенно не вѣрна. Напротивъ,—иногда нарушеніе, напримѣръ, убійство въ гнѣвѣ, само по себѣ уже, производитъ нравственное перерожденіе. Но слѣдуетъ ли изъ этого, что преступникъ въ этомъ случаѣ не долженъ подвергаться наказанію? Съ другой стороны, долженъ ли человѣкъ, совершившій легкій проступокъ, быть содержимъ въ тюрьмѣ безсрочно, пока тюремной администраціи не заблагоразсудится признать его исправившимся? Вообще, гдѣ тотъ человѣкъ, который не могъ бы стать лучше, чѣмъ онъ есть? Результатомъ послѣдовательнаго проведенія принципа исправленія было бы безконечное разширеніе области фактовъ, не подлежащихъ наказанію; всякая граница между свободною моралью индивида и обязательною нравственностью общества должна была бы исчезнуть и сдѣлаться произвольною» (*Bar*, Grundlagen des Strafrechts, 1867, S. 75). Что скажете вы вору, который, на ваши попытки исправить его, отвѣтитъ вамъ приблизительно такимъ образомъ: «Вы хотите меня исправить. Ваша цѣль очень похвальна. Только вы напрасно безпокоитесь. Я вовсе не испорченъ. Если я укралъ, то это произошло отъ того, что я искалъ средствъ спастись отъ голодной смерти. Вы меня спросите, почему я не работалъ, за-чѣмъ я обратился къ воровству? Я вамъ самымъ точнымъ образомъ объясню мотивы такого поведенія. Во-первыхъ, я не нашелъ работы, а во-вторыхъ, сколько сотенъ людей получаютъ состояніе безъ всякаго труда, легко, какъ во снѣ? Эти люди пріобрѣтаютъ деньги или совсѣмъ безъ всякаго труда, или же путемъ такихъ дѣяній, которыя, съ точки зрѣнія нравственной, ни въ какомъ случаѣ не лучше моего воровства? Единственное различіе между нами заключается въ томъ, что мое дѣйствіе запрещено въ кодексѣ законовъ, а ихъ дѣйствія—въ кодексѣ нравственности.

И между тѣмъ тѣ люди остаются свободными, а я вотъ составляю предметъ вашихъ исправительныхъ экспериментовъ! Естественно, это приводитъ меня къ мысли, что я былъ далеко не хитеръ, пустившись на воровство. Тѣ люди дѣйствуютъ гораздо хитрѣе. Но развѣ меньшая ловкость составляетъ преступленіе? И такъ, вы видите, я совершенно невиновенъ. Я васъ прошу—освободите меня! Впередъ я буду хитрѣе. Но если законъ ужъ непремѣнно требуетъ, чтобъ я просидѣлъ такое-то время въ тюрьмѣ, пусть будетъ такъ. Но въ такомъ случаѣ я прошу васъ избавить меня отъ вашихъ посѣщеній и скучныхъ проповѣдей. Я вамъ уже сказалъ, что я вовсе не испорченъ и не нуждаюсь, слѣдовательно, въ нравственномъ возрожденіи. Какъ это вы хотите, чтобы я исправился, когда я вовсе себя не считаю дурнымъ?». Вы скажете, что этотъ воръ—ловкій плутъ. Отъ души соглашаемся. Но попробуйте его исправить! А въ этомъ—весь вопросъ.—Что вы отвѣтите на слѣдующія замѣчанія человѣка, основательно знающаго міръ преступниковъ, на замѣчанія Кюпэ? Вычисливъ случаи, въ которыхъ преступленіе является скорѣе плодомъ общественныхъ золъ, чѣмъ индивидуальной воли, почтенный директоръ сентъ-галленской тюрьмы замѣчаетъ: «Я прекращаю свое перечисленіе примѣровъ, чтобы сократить изложеніе, а не по недостатку матеріяловъ. Кто, во всѣхъ указанныхъ случаяхъ, болѣе виновенъ въ преступленіи: преступникъ, или общество, во имя котораго отправляется правосудіе? Пусть всякій отвѣтитъ на этотъ вопросъ предъ своею совѣстью. По отношенію къ большинству случаевъ воровства (а большая половина арестантовъ въ Сентъ-Галленѣ содержится именно за это преступленіе), можно не только утверждать, но и доказать, что заразительный примѣръ для низшихъ классовъ исходитъ изъ высшихъ слоевъ общества. Въ такое время, какъ наше, когда биржевая и другія спекуляціи точатъ народное богатство, когда ловкій обманъ часто

ведетъ къ богатству и почету, можно, если не простить, то по-крайней-мѣрѣ понять, что какой-нибудь голякъ тоже напа-лаетъ иногда на идею—добыть себѣ средства къ жизни, безъ мучительнаго труда» (*Kühne*, Rückblick auf die Wirksamkeit und Erfahrungen der Strafanstalt St.-Jacob bei St.-Gallen in den ersten 25 Jahren ihres Bestandes. 1866. S. 20).— Пойдемъ дальше. Что скажете вы преступнику, убившему, въ гнѣвѣ, свою жену, ея любовника или своего противника, и который, на ваши исправительныя попытки, отвѣтитъ: «Вы хотите меня исправить, но мое несчастье уже меня переродило. Что вы хотите именно исправлять во мнѣ, и какимъ образомъ? Безъ сомнѣнія,—постояннымъ напоминаніемъ мнѣ моего несчастія? Но это въ такомъ случаѣ будетъ средствомъ пытки, а не исправленія!». Дѣйствительно, преступники этого разряда уже исправлены самимъ несчастіемъ, ихъ постигшимъ. Тюрьмѣ здѣсь не остается уже никакой работы (*Kühne*, S. 123). Что отвѣтите вы дѣтоубійцѣ, когда она вамъ скажетъ: «Мое преступленіе не есть плодъ безнравственности: вы ошибаетесь. Я довольно выстрадала прежде, чѣмъ дошла до преступленія. Если же я его тѣмъ не менѣе совершила, то я была подвинута къ нему тѣми чувствами, которыя вы же сами считаете благородными. Сначала любовь, а потомъ страхъ позора — вотъ мотивы моего преступленія. Вы хотите меня исправить, пусть такъ. Если вы въ состояніи изгладить изъ моей памяти все выстраданное,— окажите мнѣ это благодѣяніе, я васъ умоляю!». Если не вѣрите словамъ этой несчастной, то вы, быть можетъ, повѣрите свидѣтельству директора тюрьмы, имѣвшаго дѣло съ сотнями дѣтоубійцъ, и который такъ выражается о нихъ: «Было бы несправедливо думать, что только чувственность бросаетъ этихъ несчастныхъ дѣвушекъ въ объятія ихъ любовниковъ. Въ дѣйствительности онѣ воображаютъ, что непремѣнно должны доказать свою любовь и, въ этомъ порывѣ, отдаются. Не смотря на это, въ нихъ можно найдти

еще извѣстную чистоту сердца. Никакія сокровища земли, никакое общественное положеніе не могли бы ихъ подкупить и подвинуть отдаться другому. Онѣ хорошо знаютъ, что приносятъ въ жертву свою молодость, свою честь, и онѣ охотно жертвуютъ всѣмъ этимъ ради любви того, кто имъ милъ. И чаще всего такіе именно случаи приводятъ къ дѣтоубійству. Молодая дѣвушка обыкновенно имѣетъ честныхъ родителей; страхъ ихъ гнѣва или отчаянія, часто также нужда, бѣдность любовника— являются рѣшающими мотивами преступленія, послѣ котораго обыкновенно слѣдуетъ горькое и искреннее раскаяніе» (*Valentini*, Das Verbrecherthum im Preussischen Staate, S. 128). Замѣтьте себѣ, что эти слова исходятъ отъ человѣка, которому ужъ ни въ какомъ случаѣ нельзя сдѣлать упрека въ сентиментальности.—Теперь, почтенные защитники теоріи исправленія, еще одинъ послѣдній вопросъ. Что вы сдѣлаете, чтобы исправить вполнѣ образованнаго злодѣя, который изложитъ вамъ подобные принципы: «Вы хотите меня исправить. Это— совершенно напрасный трудъ. Я вовсе не совершилъ преступленія, вслѣдствіе неразвитости,— я дѣйствовалъ согласно моимъ принципамъ. Хотите вы узнать мои принципы? Вотъ они. Вы говорите, что преступленіе есть грѣхъ. Для меня это— ложная точка зрѣнія; я не допускаю религіи; я не вѣрю въ Бога. Словомъ,—здѣсь можно поставить точку. Далѣе. Вы говорите, что преступленіе нарушаетъ нравственность. Но не лишнее будетъ посмотрѣть, что такое въ самомъ дѣлѣ мораль? Конечно,—не что иное, какъ правило для соціальной жизни, не что иное, какъ привитыя намъ идеи. Люди привыкаютъ съ дѣтства признавать эти правила, и они бы ими руководствовались почти инстинктивно, если-бы не замѣчали въ обществѣ, поминутно и на каждомъ шагу, большихъ и малыхъ нарушеній этихъ правилъ, нарушеній, проходящихъ совершенно безнаказанно и даже не навлекающихъ на себя общественнаго порицанія.

Разсмотримъ, въ самомъ дѣлѣ, en gros нарушенія морали, замѣчаемыя въ обществѣ. Мы встрѣчаемъ, въ обществѣ, людей и партіи, которыя, по-видимому, добыли себѣ право на преступленіе. Во имя ея ихъ политическихъ тенденцій—а за этими прекрасными кулисами скрываются побужденія чисто личныя—они считаютъ себя совершенно свободными отъ всякихъ нравственныхъ обязанностей. Они не стѣсняются совершать всякаго рода преступленія, и, что удивительнѣе всего, общество не считаетъ ихъ даже преступниками. Вздумайте сказать, что эти люди—обыкновенные преступники и что ихъ слѣдовало бы просто судить уголовнымъ порядкомъ,—васъ осмѣютъ. Общество имъ удивляется, обожаетъ ихъ, иногда ненавидитъ, но нисколько не презираетъ ихъ. «Только исторія принадлежитъ судъ надъ этими людьми»—таково традиціонное убѣжденіе массы. Естественно, возникаетъ вопросъ: почему общество такъ благосклонно относится къ этимъ людямъ, почему имъ предоставляется, такъ сказать, право на преступленія? Говоря вообще, общество поражается грандіознымъ характеромъ ихъ преступленій. Люди питаютъ тайное удивленіе предъ личностью, которая ставитъ себѣ цѣлью—захватить въ свои руки государственную власть; люди удивляются преступленію, приносящему въ жертву не одного человѣка, а тысячи, похищающему не одинъ франкъ, а цѣлые милліоны. Общество созерцаетъ съ удивленіемъ человѣка, который остается безстрастенъ и холоденъ въ виду слезъ и крови. Словомъ,—общество поклоняется такимъ людямъ, вмѣсто того, чтобы искренно презирать ихъ. Если въ этихъ случаяхъ и говорятъ еще иногда о безнравственности, то это по привычкѣ, для фразы, не болѣе. Я утверждаю, что общество импонируется такими людьми, и господа историки дружески отворяютъ имъ врата безсмертія, приговаривая: «пожалуйте, пожалуйте, ваше мѣсто здѣсь: вы—великіе характеры».—Но оставимъ ихъ и перейдемъ къ моему преступленію. По-моему, тѣ

люди, о которыхъ я только-что говорилъ, — энергическіе характеры, преслѣдующіе свои цѣли à tout prix, служащіе исключительно своему эгоизму, часто даже безсознательно. Большинство обыкновенныхъ смертныхъ поражается силою этихъ характеровъ. Я выросъ въ обществѣ, и съ тѣхъ поръ, какъ мое сознаніе просвѣтилось, я понялъ, что нравственность есть нѣчто чисто условное, существующее только для людей ничтожныхъ и не имѣющее никакого значенія для личностей, обладающихъ тѣмъ, что люди называютъ *силою характера*. Повторяю вамъ: если-бы я воспитался въ обществѣ, въ которомъ нарушеніе морали было бы явленіемъ исключительнымъ, или по-крайней-мѣрѣ возбуждало бы истинное негодованіе или презрѣніе, то я почти инстинктивно слѣдовалъ бы правиламъ нравственности. Но этого не было, и я понялъ условный характеръ послѣднихъ. Появши это, я сей-часъ же присвоилъ себѣ право нарушенія этого необязательнаго для меня кодекса, — я присвоилъ себѣ право на преступленіе. Правда, что я осуществлялъ это право, для достиженія только личныхъ цѣлей; но я убѣжденъ, что и тѣ привилегированные преступники, о которыхъ я говорилъ, дѣйствуютъ въ тѣхъ-же самыхъ видахъ. Вы мнѣ скажете: тѣ люди преслѣдуютъ великія идеи, стремятся къ разрѣшенію великихъ вопросовъ исторіи человѣчества! Но позвольте: развѣ моя жизнь не имѣетъ великихъ задачъ, великихъ для меня, которыя тоже должны быть разрѣшены? Мое собственное существованіе развѣ не исторія для меня? Что же можетъ быть естественнѣе, какъ то, что я желаю, по мѣрѣ силъ, разрѣшить задачи этой исторіи путемъ крутыхъ переворотовъ, не отступая, въ случаѣ надобности, и предъ преступленіемъ? Таковы мои принципы. Теперь вы должны понять, какими смѣшными моралистами должны вы мнѣ представиться, когда начинаете читать мнѣ ваши исправительныя сентенціи! Я проигралъ битву, я взятъ въ плѣнъ, сраженіе кончено. Кри-

чите: горе побѣжденному! и разстрѣляйте меня. Это будетъ, во всѣхъ отношеніяхъ, и практичнѣе, и логичнѣе, потому что, повѣрьте мнѣ, какъ-только вы меня освободите изъ тюрьмы, я опять возьмусь за свое право на преступленіе!». Что вы скажете объ этомъ систематическомъ злодѣѣ? Вы скажете: нужно сломать его волю, ее нужно подчинить правосудію! Совершенно согласны. Только это уже будетъ не исправленіе. Это будетъ устрашеніе, месть, все, что хотите, только не исправленіе».

Послѣ защитниковъ теоріи исправленія выступили бы, конечно, представители еще и другихъ, второстепенныхъ теорій уголовнаго права, но выслушивать эти модификаціи основныхъ системъ нѣтъ надобности для нашей цѣли. Если мы сдѣлали отступленіе отъ нашего предмета и разсмотрѣли, въ общихъ, конечно, чертахъ, основныя направленія въ ученіи о цѣли наказанія, то совсѣмъ не для того, чтобы рѣшить этотъ вопросъ— мы даже не высказали своего личнаго мнѣнія — а чтобы показать, что до сихъ поръ основной вопросъ уголовнаго права еще не разрѣшенъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ каждой изъ изложенныхъ теорій есть доля правды, но ни одна изъ нихъ не можетъ быть проведена послѣдовательно. Съ другой стороны, никто не сомнѣвается въ необходимости наказанія, а между тѣмъ никто не представилъ еще вполнѣ научнаго обоснованія его. Присмотрѣвшись, не трудно понять причину такого явленія. Человѣчество унаслѣдовало наказаніе исторически, отъ исторіи всѣхъ народовъ. Нужно ли послѣ этого удивляться, что люди толкуютъ различнымъ образомъ это завѣщаніе, нужно ли удивляться, что смыслъ этого продукта исторіи вызываетъ самыя разнообразныя мнѣнія? Съ одной стороны, каковы бы ни были наши воззрѣнія на наказаніе, мы не можемъ не видѣть, что тотъ историческій фактъ, что оно является вездѣ въ исторіи, уже самъ по себѣ рекомендуетъ большую осторожность въ теорети-

ческомъ обсужденіи вопроса. Съ другой стороны, на какую бы теорію цѣли наказанія мы ни обратили вниманіе, мы найдемъ, что она если не вполнѣ, то въ значительной степени удовлетворяется фактомъ уголовнаго наказанія. Всѣ эти обстоятельства приводятъ къ мысли, что вопросъ этотъ едва-ли будетъ разрѣшенъ путемъ теоретическимъ и на основаніи однихъ только юридическихъ данныхъ. Можно, кажется, взять смѣ есть сказать, что онъ разрѣшится вовсе не теоріею, а подъ вліяніемъ тѣхъ или другихъ тенденцій самой жизни, того или другаго настроенія общества, словомъ—тѣхъ нравственныхъ элементовъ общества, которые принимаютъ тотъ или другой характеръ, смотря по тому или другому ходу цивилизаціи. Но пока наука уголовнаго права не имѣетъ еще стройной системы, всѣ части которой вытекали бы послѣдовательно изъ одного основнаго принципа.—Совсѣмъ не то видимъ мы въ наукѣ уголовнаго судопроизводства. Если цѣль наказанія представляется спорною, то цѣль уголовнаго процесса ясна и опредѣленна и не допускаетъ никакого сомнѣнія, спора. Конечно, и въ уголовномъ судопроизводствѣ могутъ встрѣчаться тѣ или другія историческія традиціи, тѣ или другія учрежденія, унаслѣдованныя отъ прошлаго, но они не могутъ казаться намъ сфинксами: мы знаемъ цѣль процесса и, въ силу этого, всегда можемъ рѣшить, годится ли данный институтъ для этой цѣли, или нѣтъ? Мы не отвергаемъ значенія историческаго опыта и въ сферѣ уголовнаго процесса. Исторія—великій учитель для всѣхъ областей знанія. Никогда абстрактная теорія, какъ бы глубока и послѣдовательна она ни была, не можетъ предвидѣть всѣхъ прямыхъ и косвенныхъ результатовъ даннаго принципа въ жизни; исторія же, эта система причинъ и слѣдствій, показываетъ намъ все это наглядно, путемъ эмпирическимъ [1].

[1] Едва ли кто-нибудь такъ мѣтко очертилъ значеніе исторіи при изученіи политическихъ и юридическихъ учрежденій, какъ

Тѣмъ не менѣе, теорія уголовнаго судопроизводства можетъ быть построена чисто теоретически, въ видѣ строго научной системы, съ основнымъ принципомъ во главѣ, изъ котораго будутъ вытекать всѣ институты, какъ *опредѣленныя* средства для достиженія *опредѣленной* цѣли. *Все, что годно для этой цѣли, имѣетъ научное основаніе; все, что ей мѣшаетъ, должно быть отвергнуто, хотя бы оно было освящено исторіею.* Допросъ подсудимаго, напримѣръ, есть старый процессуальный пріемъ, имѣющій за себя практику вѣковъ. Но, тѣмъ не менѣе, онъ отвергнутъ теперь, потому — что онъ признанъ невѣрнымъ способомъ изслѣдованія истины на судѣ. Формальная теорія уголовныхъ доказательствъ имѣетъ за себя исторію нѣсколькихъ вѣковъ, и тѣмъ не менѣе современныя законодательства ее отмѣнили, какъ ложный путь, не ведущій къ истинѣ. Такимъ образомъ, если, при организаціи уголовнаго процесса, исторія не теряетъ своего значенія, то, съ другой стороны, можно сказать, что теоретическая мысль можетъ оперировать въ этой сферѣ гораздо свободнѣе, чѣмъ гдѣ бы то ни было. И процессуалистъ имѣетъ полное право противопоставлять опытамъ исторіи соображенія цѣлесообразности. — Посмотримъ же теперь, въ чемъ заключается основная цѣль уголовнаго процесса? Какова бы ни была цѣль уголовнаго наказанія и въ ка-

---

H. Passy, въ своемъ послѣднемъ сочиненіи — «Des formes du gouvernement, Paris, 1870, p. V: «c'est aux faits, et aux faits tels que l'histoire les montre que nécessite le succès des recherches. Ces faits sont le produit, la resultante du jeu combiné des aspirations, des besoins, des sentiments, des passions, des mobiles divers auxquels l'humanité obéit, en d'autres termes l'expression la plus complète et la plus réelle des véritables lois de sa nature. En negliger l'observation, en récuser l'autorité, c'est se condamner à marcher à l'aventure, au risque inévitable de faire fausse route».

комъ бы видѣ она ни примѣнялась, но прежде всего нужно изслѣдовать — дѣйствительно ли данное лицо совершило то, въ чемъ оно обвиняется? И такъ, изслѣдованіе совершившагося факта есть первое дѣло, предшествующее какъ назначенію наказанія, такъ и исполненію его [1]. Послѣ констатированія факта слѣдуетъ его юридическая квалификація, а потомъ—назначеніе наказанія. И такъ, уголовное судопроизводство имѣетъ двѣ цѣли: a) *изслѣдованіе прошедшаго факта* и b) *примѣненіе опредѣленнаго въ законѣ наказанія.* Вторая цѣль процесса оказываетъ только весьма слабое вліяніе на его организацію. Въ самомъ дѣлѣ, она есть извѣстное юридическое послѣдствіе, напередъ опредѣленное въ законѣ, и не можетъ, по самой природѣ своей, оказать большаго вліянія на такую или другую организацію процесса. Напротивъ, первая цѣль процесса есть тотъ организующій принципъ, который оказываетъ коренное вліяніе не только на судопроизводство, но и на самое судоустройство. Такъ-какъ достовѣрность прошедшаго факта констатируется путемъ разслѣдованія доказательствъ, то весь уголовный процессъ, собственно говоря, есть не что иное, какъ способъ эксплуатаціи этихъ доказательствъ, съ цѣлью возстановить предъ судьею прошедшее событіе, въ наивозможно вѣрныхъ и подробныхъ чертахъ. И дѣйствительно, возьмите ка-

---

[1] И въ порядкѣ историческаго развитія первыми по времени являются правила процессуальныя. «It is well known, that in one sense, говоритъ проф. Амосъ въ своемъ сочиненіи: A systematic view of the science of jurisprudence, London, 1872, p. 317, laws of procedure of a very elementary sort, are the earliest of all laws. In fact it seems indisputable, that the first form in which law, as a body of inflexible rules proceeding from a competent authority obtains a practical ascendancy over the minds of a primitive people, is in that of the actual application of such rules to real controversies between one man and another».

кой-нибудь кодексъ уголовнаго судопроизводства и просмотрите его внимательно: вы найдете, что за вычетомъ постановленій, касающихся подсудности и разныхъ отношеній, возникающихъ вслѣдствіе совокупной дѣятельности цѣлаго ряда органовъ, и т. п. правилъ, весь кодексъ посвященъ постановленіямъ о собираніи и пользованіи доказательствами, для констатированія прошлаго факта, составляющаго предметъ обвиненія. Бентамъ просто и прекрасно выразилъ эту идею въ слѣдующихъ словахъ (см. его Traité des preuves judiciaires. Bruxelles. 1840, p. 242): «... О чемъ идетъ дѣло въ судѣ уголовномъ? О томъ, чтобы рѣшить—доказанъ ли фактъ, называемый преступленіемъ, или нѣтъ, и долженъ ли, слѣдовательно, обвиняемый человѣкъ подвергнуться наказанію или нѣтъ?... Обязанность судьи заключается, такимъ образомъ, въ собраніи доказательствъ со всѣхъ сторонъ и въ наивозможно лучшей формѣ, въ сравненіи ихъ и за-тѣмъ въ рѣшеніи дѣла, сообразно ихъ доказательной силѣ. Процессуальное искусство есть, такимъ образомъ, не что иное, какъ искусство управлять доказательствами». Основная цѣль уголовнаго процесса заключается, такимъ образомъ, въ добытіи того, что называется *юридическою достовѣрностью* (évidence juridique). Смотря по тому, какъ законодатель относится къ этой достовѣрности, смотря по основному его воззрѣнію на уголовныя доказательства, онъ дастъ процессу ту или другую организацію. И первый вопросъ, который законодатель долженъ рѣшить, именно и заключается въ томъ, какъ смотрѣть на юридическую достовѣрность? Не рѣшивши этого вопроса, онъ не можетъ приступить къ организаціи процесса. Правильность этого замѣчанія можетъ быть доказана мотивами къ нашему Уставу уголовн. суд. 1864 года. Одинъ изъ первыхъ вопросовъ, который былъ рѣшенъ нашимъ законодательствомъ, заключался въ томъ, какой принципъ долженъ быть принятъ въ сферѣ уголовнаго процесса, по отно-

шенію къ уголовнымъ доказательствамъ? Мы читаемъ въ мотивахъ (Уст. угол. суд., съ разсужд. стр. III): «Достоинство какъ уголовнаго, такъ и гражданскаго судопроизводства опредѣляется, во 1-хъ, цѣлью, къ которой должно быть направлено производство, и, во 2-хъ, средствами, которыя законъ разрѣшаетъ или предписываетъ употреблять для достиженія сей цѣли. Цѣль уголовнаго судопроизводства есть обнаруженіе такъ называемой матеріяльной истины относительно происшествія или дѣянія, признаваемаго преступнымъ, и наказаніе дѣйствительно виновнаго въ совершеніи преступленія или проступка. По сему, въ уголовномъ судопроизводствѣ, всѣ дѣйствія, предшествующія рѣшенію дѣла, должны быть направлены къ полученію удостовѣренія въ дѣйствительномъ совершеніи преступленія обвиняемымъ и въ степени его виновности. Вслѣдствіе сего вопросъ — какое начало принимаетъ законодательство, для опредѣленія достовѣрности въ уголовныхъ дѣлахъ, т. е. силы доказательствъ, на которыхъ судьи должны основывать свой приговоръ о винѣ или невинности подсуднаго, имѣетъ первостепенную важность. Отъ разрѣшенія этого вопроса зависятъ не только главныя формы судопроизводства, но и самое устройство суда и вообще опредѣленіе: какими способами и съ соблюденіемъ какихъ правилъ и обрядовъ должны быть собираемы и разсматриваемы доказательства и какими мѣрами обезпечивается правильное отправленіе правосудія, съ возможно бо́льшимъ огражденіемъ подсуднаго отъ притѣсненій и неправильнаго обвиненія»[1].

[1] И, вслѣдствіе такого правильнаго воззрѣнія на дѣло, первымъ дѣломъ законодателя было установленіе слѣдующаго основнаго принципа: «Теорія доказательствъ, основанная единственно на ихъ формальности, отмѣняется. Правила о силѣ доказательствъ должны служить только руководствомъ при опредѣленіи вины или невинности подсудимыхъ — по внутреннему убѣжденію судей, основанному на совокупности обстоятельствъ, обнаруженныхъ при производствѣ слѣдствія и суда».

Изъ всего сказаннаго слѣдуетъ, что, для выработки правильной теоріи судопроизводства предъ присяжными, нужно себѣ прежде всего дать ясный отчетъ въ томъ, что такое судебно-уголовная достовѣрность. Понявши характеръ ея, слѣдуетъ затѣмъ сдѣлать необходимые выводы о томъ, при какихъ условіяхъ достиженіе ея присяжными представляется наиболѣе обезпеченнымъ, какіе пути скорѣе и ближе ведутъ къ матеріальной истинѣ, составляющей цѣль уголовнаго процесса? Эти условія, эти пути и составляютъ то, что называется теоріею доказательствъ. Не нужно, однако, смѣшивать этой теоріи съ формальною теоріей доказательствъ. Первая существуетъ въ каждомъ законодательствѣ, да и не можетъ не существовать, потому что она-то собственно и составляетъ теорію процесса; вторая же отмѣнена во всѣхъ почти современныхъ законодательствахъ. Предполагать, что какое-нибудь законодательство можетъ существовать безъ опредѣленной теоріи доказательствъ, значитъ предполагать нѣчто весьма абсурдное. Такая теорія должна существовать, и дѣло науки—подробно ее разработать. Къ сожалѣнію, континентальная литература, подъ вліяніемъ отмѣны формальной теоріи доказательствъ, изгнала изъ употребленія самое слово—«теорія доказательствъ» и постоянно заявляетъ, что теперь нѣтъ такой теоріи, а есть только внутреннее убѣжденіе судей. Конечно, она все-таки обрабатываетъ эту теорію, хотя и подъ другимъ названіемъ, подъ названіемъ теоріи процесса. Нѣтъ сомнѣнія, что дѣло не въ названіяхъ, но все-таки, если-бы процессъ обрабатывался въ видѣ теоріи доказательствъ, то самая система имѣла бы больше ясности, точности, и не были бы забыты многія начала, составляющія весьма важные пункты въ наслѣдованіи уголовной достовѣрности. Только въ Англіи мы видимъ замѣчательную обработку этой теоріи. То, что извѣстно, въ англійской литературѣ, подъ названіемъ «law of evidence», составляетъ собственно теорію

процесса, но такъ-какъ исходнымъ пунктомъ изслѣдованій служатъ юридическая достовѣрность и уголовныя доказательства, то отсюда — замѣчательная точность принциповъ, отсутствіе смѣшенія важныхъ правилъ процесса съ простыми формальностями и постановленіями, имѣющими только въ виду внѣшнія стороны судопроизводства. Англійская теорія доказательствъ — law of evidence — есть одно изъ замѣчательнѣйшихъ явленій европейской юридической литературы. Это — удивительно простая и логичная система процесса и богатѣйшее собраніе самыхъ тонкихъ опытныхъ наблюденій надъ доказательствами и юридическою очевидностью вообще (или, какъ англичане называютъ юридическую очевидность — moral evidence). Именно вслѣдствіе этой теоріи англійскій уголовный процессъ отличается такою точностью, и именно вслѣдствіе ея многія стороны въ изслѣдованіи доказательствъ, совершенно забытыя въ континентальномъ судопроизводствѣ, служатъ въ англійскомъ правѣ предметомъ самыхъ подробныхъ и самыхъ остроумныхъ правилъ. — Настоящій опытъ изложенія началъ судебнаго слѣдствія есть не что иное, какъ попытка примѣненія принциповъ англійской теоріи доказательствъ. Мы полагаемъ, что теорія эта есть теорія самаго точнаго и простаго процесса, равно обезпечивающаго и общество, и подсудимаго. Конечно, въ настоящемъ сочиненіи можетъ быть только рѣчь *о тѣхъ началахъ теоріи доказательствъ, которыя опредѣляютъ способы изслѣдованія послѣднихъ предъ присяжными.* Мы не можемъ здѣсь вдаваться въ тѣ правила англійской теоріи, которыя помогаютъ судьѣ при опредѣленіи силы доказательствъ. Это могло бы составить совершенно самостоятельное изслѣдованіе. Замѣтимъ, что правила о силѣ доказательствъ — драгоцѣннѣйшіе результаты англійской судебной практики. Это не научная система, это даже не теорія. Это — самъ здравый смыслъ, совокупность самыхъ тонкихъ наблюденій, психологическихъ и практическихъ. И

лордъ Эрскинъ имѣлъ полное право сказать, что правила эти основаны на религіи (in the charities of religion), на философіи природы (in the philosophy of nature), на истинѣ исторической (in the truth of history) и на опытѣ обыденной жизни (and in the experience of common life) [1].

---

[1] Къ лучшимъ сочиненіямъ по англійской теоріи уголовныхъ доказательствъ относятся:

W. M. Best, The principles of the law of evidence; with elementary rules for conducting the examination and cross-examination of witnesses. 7-th ed. London. 1870. I v.

J. P. Taylor, A treatise on the law of evidence, as administered in England and Ireland; 4-th ed. in 2 vol. London. 1864.

S. Greenleaf, A treatise on the law of evidence; 3 v. 12-th ed. Boston. 1866.

E. Powell, The principles and practice of the law of evidence; 3-d ed. London. 1868.

Stephen, A general view of the criminal law of England. London. 1863.

Sir George Stephen, The Juryman's guide. London. 1867.

Мы будемъ цитировать только имена этихъ авторовъ, безъ обозначенія названій сочиненій.

II.

«Since mathematical or demonstrative certainty is unattainable in any of the affairs of daily life, courts of justice, like individuals, are compelled to be satisfied with that inferior kind of evidence, which is called moral.... Therefore moral probability or, as it is erroneously termed moral certainty, is the highest degree of proof to which the science of legal evidence aspires».

Powell. p. 1.

«Такъ-какъ математическая достовѣрность недостижима ни въ какихъ дѣлахъ обыкновенной жизни, то суды, какъ и отдѣльныя лица, вынуждены удовлетвориться тою низшею степенью достовѣрности, которая называется моральною. . . Такимъ образомъ, нравственная вѣроятность, или, какъ ее ошибочно называютъ, моральная достовѣрность, есть высшая степень доказанности, къ которой ученіе о доказательствахъ можетъ стремиться».

Мы переходимъ теперь къ разсмотрѣнію природы уголовной достовѣрности. Всякому ясно, что уголовная достовѣрность есть не что иное, какъ обыкновенная фактическая достовѣрность, примѣненная къ спеціальной сферѣ уголовнаго правосудія. Поэтому, намъ, собственно говоря, нужно опредѣлять характеръ той фактической достовѣрности, которая добывается людьми въ дѣлахъ обыденной жизни, какъ основаніе убѣжденія и, имѣетъ съ тѣмъ, исходный пунктъ, стимулъ для дѣятельности. Ясно, что мы не можемъ здѣсь войдти въ психологическій анализъ убѣжденія (belief), не вдавшись въ чуждую намъ область психологіи. Наше дѣло, какъ юриста, опредѣлить моменты, или основанія фактической достовѣрности и сдѣлать изъ нихъ выводы для изслѣдованія истины на судѣ. Вопросъ же о томъ, какимъ образомъ вырабатываются идеи, какъ онѣ комбинируются въ простыя и сложныя ассоціаціи, и тому подобные вопросы составляютъ уже задачу психолога, а не юриста. Мы беремъ здѣсь психологическіе моменты, доступные эмпирическо-

му наблюденію, какъ констатированные факты, не входя въ разслѣдованіе конечныхъ причинъ этихъ фактовъ, причинъ, представляющихъ живой психологическій интересъ, но, строго говоря, не нужныхъ для той цѣли, какую мы имѣемъ въ виду процессуалисту. Когда мы употребляемъ слово: *фактическая достовѣрность*, мы какъ будто выражаемъ величину опредѣленную, постоянную, неизмѣнную, объективную. Ясно, однако, что на самомъ дѣлѣ такой объективной величины нѣтъ. Фактической достовѣрности не существуетъ объективно, — она есть только извѣстное состояніе нашего убѣжденія. Мы, такимъ образомъ, всегда должны разумѣть здѣсь извѣстную степень силы нашего убѣжденія въ существованіи какихъ-нибудь фактовъ. Убѣжденіе въ достовѣрности фактовъ представляется въ трехъ видахъ: a) мы можемъ создавать себѣ убѣжденіе въ достовѣрности настоящихъ событій; b) убѣжденіе въ достовѣрности прошедшихъ событій, и c) убѣжденіе въ достовѣрности будущихъ событій [1]. Мы, конечно, имѣемъ здѣсь дѣло съ убѣжденіемъ втораго рода. Цѣль сомнѣнія, психологическія его основы одни и тѣ-же, что и въ другихъ двухъ случаяхъ, но способъ его изслѣдованія представляетъ нѣкоторыя особенности. Теперь спрашивается: что такое вѣра въ прошедшее событіе? Это есть убѣжденіе, что нѣчто имѣло, въ прежнее время, настоящее существованіе, что въ прошедшемъ оно было настоящимъ (*James Mill*, ib.: our present belief, that something had a present existence at a previous time). Человѣческая жизнь такъ организована, что мы нуждаемся ежедневно, ежечасно въ созданіи такого убѣжденія. Вся наша активность имѣетъ своимъ исходнымъ пунктомъ — убѣжденіе въ достовѣрности прошедшихъ фактовъ. Наша буд-

[1] *James Mill*, Analysis of the phenomena of the human mind. London. 1869, v. I, p. 314: «1. Belief in present events; 2. belief in past events; 3. belief in future events».

пичная жизнь, въ самыхъ ничтожныхъ своихъ мелочахъ, постоянно пользуется быстрыми изслѣдованіями достовѣрности прошедшихъ событій. Такимъ образомъ, изслѣдованіе прошедшаго факта на судѣ не есть нѣчто спеціальное по своей сущности. Это — примѣненіе обыкновеннаго способа изслѣдованія, прилагаемаго каждымъ на каждомъ, можно сказать, шагу въ жизни. «Факты, замѣчаетъ Бэнтъ (Prin iples, p. 2), подлежащіе обсужденію суда, изслѣдуются и опредѣляются такимъ-же точно образомъ, какъ вообще изслѣдуются и опредѣляются спорные факты людьми въ обыденной жизни, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, гдѣ законъ вводитъ какія-нибудь искусственныя правила, съ цѣлью обезпечить безпристрастіе или точность рѣшенія, или исключить возможныя ошибки, могущія случиться въ изслѣдованіи». Такое отношеніе фактической достовѣрности вообще, къ уголовной въ-особенности, Бэнтъ сравниваетъ съ отношеніемъ, въ какомъ находятся право естественное и право положительное. Онъ приводитъ знаменитыя слова Бэкона (*Bacon*, On the advancement of learning, book 2): «есть нѣсколько источниковъ справедливости, изъ которыхъ, какъ потоки, вытекли всѣ положительныя законодательства, и какъ вода принимаетъ вкусъ и цвѣтъ отъ почвы, по которой она протекаетъ, такъ точно положительныя законодательства принимаютъ особенности тѣхъ правительствъ и странъ, гдѣ они дѣйствуютъ, хотя они и вытекаютъ изъ общихъ источниковъ». То-же самое нужно сказать объ изслѣдованіи фактической и уголовной достовѣрности: способъ ихъ изслѣдованія одинъ и тотъ-же, но онъ принимаетъ тѣ или другія особенности, смотря по той спеціальной сферѣ, въ которой онъ находитъ свое примѣненіе. — Какимъ образомъ создается у насъ убѣжденіе въ достовѣрности прошедшаго факта? Извѣстно, что всякое событіе, какъ измѣненіе въ мірѣ внѣшнемъ, оставляетъ по себѣ извѣстные слѣды, въ видѣ воспоминаній людей или же въ видѣ какихъ-

нибудь предметовъ. Мы изучаемъ эти слѣды, комбинируемъ ихъ такъ или иначе и приходимъ къ опредѣленнымъ заключеніямъ, которыя и составляютъ то, что называется *убѣжденіемъ* (belief). Но прежде, чѣмъ мы создаемъ себѣ такое убѣжденіе на основаніи слѣдовъ отъ событія, или доказательствъ, мы испытываемъ общую правдоподобность изслѣдуемаго факта. Это испытаніе — моментъ до-того важный въ процессѣ образованія убѣжденія, что иногда, при самыхъ доказательствахъ, мы не признаемъ извѣстнаго положенія достовѣрнымъ потому только, что оно противурѣчитъ нашимъ понятіямъ о правдоподобности. Понятія же о правдоподобности могутъ быть весьма различны, смотря по состоянію нашихъ знаній, опыта и тому подобныхъ моментовъ. Многое изъ того, что прежде считалось неправдоподобнымъ, въ настоящее время есть фактъ несомнѣнный. Если-бы въ то время, когда еще не знали силы пара, кто-нибудь вздумалъ доказывать, что есть возможность ѣздить въ вагонѣ со скоростью 60 миль въ часъ, то его, конечно, признали бы сумасшедшимъ. Не менѣе сумасшедшимъ признали бы и того, кто бы сталъ утверждать, что есть возможность сообщать съ быстротою молніи свѣдѣнія изъ Лондона въ Нью-Іоркъ по желѣзной нитке, положенной на днѣ океана. Съ другой стороны, такіе удивительные факты иной, вѣрующій въ чародѣйство, могъ бы принять безъ всякаго труда, по какимъ-нибудь суевѣрнымъ соображеніямъ. Говорятъ, японцы, присутствовавшіе разъ, въ Петербургѣ, при подняніи аэростата, не выразили, противъ всеобщаго ожиданія, никакого удивленія. Когда ихъ спросили о причинѣ такого равнодушія, они отвѣтили, что вся штука—не что иное, какъ магія, а что маговъ въ Японіи тьма тьмущая [1]. Словомъ,— люди вѣрятъ тому, что сообразно съ ихъ понятіями. Сіамскій король вполнѣ вѣрилъ всѣмъ разсказамъ голландскаго посла,

[1] *Best*, ib.

но когда этотъ сталъ разсказывать, что въ Европѣ зимою вода дѣлается такою твердою, что люди, лошади и даже слоны могутъ ходить по ней совершенно свободно и безопасно, то король сразу объявилъ, что это — очевидная ложь. Такъ-же точно мы бы не повѣрили никакимъ свидѣтелямъ, какъ-бы достовѣрны и многочисленны они ни были, если-бы они утверждали, что видѣли человѣка, который леталъ, какъ птица, безъ всякаго механическаго аппарата, который дѣлалъ бы это возможнымъ. Мы бы отвѣтили этимъ свидѣтелямъ: «мы — самые почтенные люди, какихъ мы только знаемъ; вы вполнѣ заслуживаете полнаго довѣрія, но въ настоящемъ случаѣ мы вамъ не можемъ повѣрить: съ вами, должно быть, случилась галлюцинація, или же вы вообще потеряли разумъ на нѣкоторое время». Степень правдоподобности какого-нибудь событія оказываетъ большое вліяніе на количество и качество доказательствъ, требуемыхъ нами для созданія убѣжденія. Такъ, если событіе само по себѣ весьма правдоподобно, мы ограничиваемся, сравнительно, небольшимъ количествомъ доказательствъ. На-улицѣ, въ толпѣ, схватили человѣка, когда онъ покушался на воровство. Онъ не имѣетъ опредѣленнаго занятія; замѣченъ былъ въ пьянствѣ и бездомномъ образѣ жизни, раньше былъ осужденъ за воровство. Общее впечатлѣніе, производимое имъ, весьма неблагопріятно для него: «воръ смотритъ». Въ такомъ случаѣ, мы, для осужденія подсудимаго, удовлетворимся сравнительно ничтожнымъ количествомъ доказательствъ. Въ самомъ дѣлѣ, случай самъ по себѣ до-того правдоподобенъ, что убѣжденіе въ насъ быстро создается и намъ не приходится бороться съ сомнѣніями. Напротивъ, мы можемъ себѣ вообразить такой случай, гдѣ сильныя доказательства краснорѣчиво говорятъ противъ человѣка, но неправдоподобность самаго обвиненія такъ велика, что мы не можемъ побѣдить своего сомнѣнія и рѣшаемъ дѣло не критеріемъ правдоподобности, а не

по вѣсу доказательствъ. Человѣкъ почтенный, всѣми уважаемый, богатый, занимающій хорошее положеніе въ обществѣ, схваченъ, въ толпѣ, по обвиненію въ кражѣ часовъ изъ кармана своего сосѣда. Часы, дѣйствительно, найдены у него въ рукѣ. Схваченный страшно блѣденъ и даетъ сбивчивые отвѣты. Онъ очень сконфуженъ и, по-видимому, перепуганъ. Вотъ примѣръ, въ которомъ противъ сильныхъ доказательствъ имѣетъ высокая неправдоподобность самаго случая. Понятно, что мы здѣсь скорѣе отдадимъ предпочтеніе критерію правдоподобности, чѣмъ вѣсу доказательствъ. Можно возразить, что слѣдуетъ судить по доказательствамъ, а не по общей правдоподобности случая. Но такое возраженіе основывается на предположеніи, что критерій правдоподобности есть произвольно вносимый моментъ въ процессъ образованія убѣжденія. Но это совсѣмъ не такъ. Критерій правдоподобности — совершенно законный элементъ, имѣющій такое-же значеніе, какъ и всякое доказательство вообще. И дѣйствительно, этотъ элементъ принимаетъ важное участіе при образованіи человѣческаго убѣжденія въ достовѣрности прошедшихъ событій. Мы не обвинимъ того богатаго и уважаемаго человѣка въ томъ, что онъ укралъ часы, не обвинимъ именно потому, что эта кража крайне неправдоподобна. Мы предположимъ какую-нибудь случайность, ловкое мошенничество, сыгранное съ нимъ, но мы не предположимъ, что онъ совершилъ кражу. Говоря о такихъ случаяхъ, сэръ Джорджъ Стивенъ (p. 22) замѣчаетъ: «присяжный долженъ дать свой вердиктъ согласно представленнымъ доказательствамъ (a true verdict according to the evidence, какъ говоритъ англійская формула), но, хотя доказательства въ сказанныхъ случаяхъ всѣ указываютъ на вину, имъ не слѣдуетъ, однако, вѣрить въ виду сильной неправдоподобности обвиненія. Присяжный, въ этомъ случаѣ, долженъ рѣшить дѣло такъ, какъ онъ рѣшилъ бы такой вопросъ въ обыкновенной жизни. А въ жизни, во всѣхъ

случаяхъ сомнѣнія, мы обращаемся къ оцѣнкѣ правдоподобности, потому что такое естественное рѣшеніе самое легкое въ данномъ случаѣ.» Нѣтъ никакого сомнѣнія, что съ критеріемъ правдоподобности слѣдуетъ обращаться по возможности осторожно. Крайняя довѣрчивость есть признакъ слабаго ума; крайній скептицизмъ всегда обличаетъ сильную голову, хотя немного гордую, вѣрующую только въ свои собственныя наблюденія. «Скептики, замѣчаетъ Тэйлоръ (ib. I, p. 74), забываютъ, что ихъ чувства могутъ тоже обманывать. Для того, чтобы быть послѣдовательными, имъ слѣдовало бы поступить подобно мольеровскому доктору (въ Le mariage forcé), который въ отвѣтъ Сганарелль, сказавшему, что онъ пришелъ посѣтить его, доктора, говоритъ: «господинъ Сганарелла, извѣните, пожалуста, вашу манеру говорить. Наша философія запрещаетъ выставлять рѣшительныя положенія, приказываетъ говорить обо всемъ неопредѣленно и пріостанавливать личное сужденіе; поэтому вы не можете сказать: я пришелъ, а—*мнѣ кажется*, что я пришелъ». — Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ оцѣнка правдоподобности основывается на какомъ-либо физическомъ законѣ, или другомъ какомъ-нибудь точномъ принципѣ, не трудно ее мотивировать. Но часто она имѣетъ въ своемъ основаніи цѣлую массу отдѣльныхъ жизненныхъ наблюденій, психологическихъ замѣтокъ и тому подобныхъ эмпирическихъ свѣдѣній, не приведенныхъ у насъ въ систему и часто не поддающихся не только формулировкѣ, но даже отчетливому сознаванію ихъ. Никто не станетъ отрицать справедливости этого положенія. По-крайней-мѣрѣ, языкъ, представляющій систему понятій, не отрицаетъ его и выражаетъ его словомъ: *общее впечатлѣніе*. Мы говоримъ: *общее впечатлѣніе, оставшееся послѣ дѣла, не въ пользу подсудимаго*. Словами — «общее впечатлѣніе» мы желаемъ выразить дѣйствіе такихъ началъ въ нашемъ сознаніи, которыя не поддаются формулировкѣ. При оцѣнкѣ прав-

доподобности какого-нибудь уголовнаго случая, мы руководствуемся знаніемъ того класса людей, въ средѣ которыхъ онъ имѣлъ мѣсто, ихъ идей, наклонностей и т. п. элементовъ. Ясно, что свѣдѣнія эти и слишкомъ разнообразны, и слишкомъ эмпиричны, чтобы поддаться подробному анализу. А между тѣмъ они дѣйствуютъ и наклоняютъ наше убѣжденіе въ ту или другую сторону. Мы увидимъ ниже, что элементъ общаго впечатлѣнія входитъ не только въ оцѣнку общей правдоподобности событія, но и достовѣрности отдѣльныхъ доказательствъ, напримѣръ — свидѣтелей. Мы понимаемъ всю неологичность выраженія «общее впечатлѣніе», но мы его употребляемъ и будемъ употреблять, какъ знакъ для извѣстнаго психологическаго момента въ процессѣ образованія человѣческаго убѣжденія. Общее впечатлѣніе, какъ основаніе для оцѣнки правдоподобности событія, въ особенности дѣйствуетъ сильно при обсужденіи уголовныхъ дѣлъ. Есть извѣстное однообразіе какъ въ здоровой моральной жизни человѣчества, такъ и въ нездоровой. Однообразіе въ сферѣ преступности, какъ сферѣ довольно тѣсной, очень велико, такъ велико, что даже подало поводъ отрицать свободу человѣческой воли. Преступники представляютъ довольно опредѣленныя категоріи, и событія преступныя имѣютъ, во многихъ отношеніяхъ, однообразный характеръ. Вотъ это-то однообразіе и составляетъ основу общаго впечатлѣнія, помогающаго намъ при оцѣнкѣ правдоподобности извѣстнаго событія.— Изъ сказаннаго ясно, что общее впечатлѣніе есть нѣчто весьма сложное, состоящее изъ самыхъ разнообразныхъ элементовъ. Анализировать и мотивировать общее впечатлѣніе можетъ тотъ только, кто привыкъ къ кропотливой и микроскопической работѣ надъ всѣми проявленіями своей психической жизни. Большинство людей такою работой не занимается, а фатально подчиняется законамъ психологіи. Впрочемъ, нельзя сказать, чтобы были люди, способные прослѣдить безусловно всѣ элементы общаго впечатлѣнія,

дѣйствующіе въ нашемъ сознаніи при процессѣ образованія убѣжденія. Фактъ *безсознательнаго мышленія*[1] едва-ли можетъ быть оспариваемъ: онъ признается въ современной психологіи. Кто можетъ дать отчетъ по всѣхъ мыслях, которыя, раздѣляясь и комбинируясь въ головѣ, пробѣгаютъ чрезъ наше сознаніе въ то время, когда мы глубоко *погружены* въ размышленіе? Кто думалъ надъ многосложными вопросами, знаетъ, что послѣ долгаго погруженія въ размышленіе, мы, наконецъ, приходимъ къ рѣшенію, не будучи, однако, въ состояніи вспомнить все то, что происходило въ нашемъ сознаніи? Процессъ образованія рѣшенія весьма часто идетъ какъ-то самъ по себѣ, помимо нашего сознанія, и, такъ сказать, какъ представляется намъ, какъ результатъ долгаго процесса мышленія, въ сложныхъ подробностяхъ котораго мы не можетъ дать отчета[2]. Чѣмъ меньше человѣкъ привыкъ анализировать свои идеи, тѣмъ менѣе онъ будетъ сознавать весь ходъ своихъ мыслей въ такихъ случаяхъ. Вотъ почему, съ одной стороны, мотивировка убѣжденія не всѣмъ доступна, и вотъ почему, съ другой, неумѣнье мотивировать убѣжденіе не есть еще знакъ

---

[1] См. *Hartmann*, Philosophie des Unbewussten. Berlin. 1870.

[2] Вотъ интересное замѣчаніе психолога и психіатра Целера, приводимое Гартманомъ (Philosophie des Unbewussten. Berlin. 1870. S. 263): «Wenn wir mit der ganzen Kraft des Geistes über etwas nachdenken, so können wir dabei in einem Zustand von Bewusstlosigkeit versinken, in welchem wir nicht nur die Aussenwelt vergessen, sondern auch *von uns selber und den in uns sich bewegenden Gedanken gar nichts wissen*. Nach kürzerer oder längerer Zeit erwachen wir dann plötzlich, wie aus einem Traume, und in demselben Augenblick tritt gewöhnlich das Resultat unseres Nachdenkens klar und deutlich im Bewusstsein hervor, ohne dass wir wissen, wie wir dazu gekommen sind». См. также статью нашу въ Revue de législation comparée. 1872. N III, p. 413.

его поверхности или необдуманности. Одно дѣло — мыслить, другое — отчетливо сознавать свое мышленіе. Не всякая идея ясно очерчивается въ нашемъ сознаніи, но тѣмъ не менѣе она дѣйствуетъ и входитъ, какъ моментъ, въ процессъ образованія опредѣленнаго убѣжденія [1]. Есть идеи неясныя, неопредѣленныя, пробѣгающія съ быстротою молніи чрезъ сознаніе, но оставляющія въ немъ видимые слѣды. Схватить ихъ и формулировать не всегда возможно. Указывая наши трудности мотивированія убѣжденія, получаемаго послѣ сложнаго процесса мышленія, можетъ быть наблюдаема, напримѣръ, на умственныхъ особенностяхъ стариковъ, богатыхъ знаніемъ и опытомъ. Замѣчено, что старики очень щедры на положенія и весьма скупы на аргументированіе идей. Это происходитъ отъ того, что основаніемъ для ихъ положеній служилъ богатый матеріялъ эмпирическихъ наблюденій. Кромѣ того, самый процессъ, которымъ они дошли до извѣстныхъ положеній, съ теченіемъ времени могъ забыться и, такимъ образомъ, остались одни выводы. Наконецъ, «не всякое наблюденіе», какъ замѣчаетъ Рейсъ (Thoughts upon government. London. 1872), «принимаетъ сейчасъ-же форму силлогизма», а часто долго остается въ видѣ сыраго эмпирическаго матеріяла, дающаго, однако, свои плоды при случаѣ, вызывающемъ сдѣланныя наблюденія.

Мы изложили сущность оцѣнки правдоподобности, дѣлаемой людьми каждый разъ, когда они составляютъ себѣ убѣжденіе о прошедшемъ событіи. За-тѣмъ ихъ умственная дѣятельность

---

[1] *Venn*, The logic of chance. London. 1866. p. 66: «Our conviction generally rests upon a sort of chaotic basis composed of an infinite number of inferences, and analogies of every description, and these moreover distorted by our state of feelings at the time, dimmed by the degree of our recollections of them afterwards and probably received from time to time with varying force according to the way in which they happen to combine at the moment».

направляется на анализъ доказательствъ факта, служащаго предметомъ изслѣдованія. Между этими доказательствами первостепенную роль играютъ свидѣтели. Человѣкъ одаренъ наклонностью вѣрить другимъ людямъ. Эта наклонность основана на необходимости. Жизнь частная и общественная, вообще цивилизація не возможна была бы, если-бы мы могли пользоваться только тѣми свѣдѣніями, какія достаются намъ путемъ непосредственнаго воспріятія нашими собственными чувствами и собственною умственною дѣятельностью. Наклонность вѣрить другимъ людямъ такъ сильна, что ее можно назвать *инстинктивною* [1]. Эта вѣра въ то, что другіе говорятъ, почти неограничена въ дѣтствѣ. Дитя вѣритъ всему, что ни скажутъ. Это довѣріе начинаетъ, однако, ослабѣвать, съ теченіемъ времени. Дитя, выростая, начинаетъ замѣчать, что не все, что говорится, справедливо, и скептицизмъ начинаетъ подтачивать довѣрчивость. Чѣмъ больше человѣкъ выростаетъ, чѣмъ шире дѣлается его опытъ, тѣмъ осторожнѣе онъ становится при воспріятіи чужихъ показаній. «Confidence, сказалъ лордъ Чатамъ, is a plant of slow growth in an aged bosom» (довѣріе есть растеніе, медленно растущее въ возмужаломъ сердцѣ). Но и самый большой скептикъ все-таки оказываетъ извѣстное довѣріе человѣческимъ показаніямъ, потому что и ему извѣстно, что лжи на свѣтѣ все-таки гораздо меньше, чѣмъ правды. Если, съ одной стороны, можно сказать, что человѣкъ обладаетъ инстинктивною наклонностью вѣрить другимъ, то, съ другой, нужно замѣтить, что люди имѣютъ естественное стремленіе говорить правду. Ложь есть исключеніе, правда — общее правило. Чѣмъ объяснить эту наклонность къ правдивости, — объ этомъ можно имѣть различныя мнѣнія. Можно предположить, что правдивость есть болѣе натуральное состояніе

[1] *Taylor*, I, 64. *Greenleaf*, v. I, 13. *Best*, 12. *Powell*, 1—5.

человѣка. Извѣстно, какъ Бентемъ объяснилъ эту наклонность [1]. Онъ полагалъ, что говорить правду для людей удобнѣе, чѣмъ выдумывать ложь. Разсказывать факты, какъ они дѣйствительно случились, гораздо легче, по его мнѣнію, чѣмъ сочинить какую-нибудь небывалую исторію. Въ первомъ случаѣ работаетъ память, во второмъ — воображеніе. Когда мы разсказываемъ что-нибудь, какъ оно дѣйствительно случилось, намъ остается передать факты въ томъ порядкѣ, въ какомъ они имѣли мѣсто, и—только. Напротивъ, когда мы создаемъ разсказъ, мы боремся, во-первыхъ, съ памятью, постоянно выдвигающею факты, какъ они въ дѣйствительности были, и, во-вторыхъ, напрягаемъ воображеніе, для созданія ложныхъ фактовъ. Такое объясненіе наклонности людей къ правдивости — комфортомъ, или удобствомъ, кажется, натянутымъ, искусственнымъ. Гораздо вѣрнѣе сказать, что люди говорятъ правду потому, что они привыкли съ дѣтства смотрѣть на правдивость, какъ на обязанность, потому что это естественнѣе, потому, наконецъ, что ложь — позорнѣйшее названіе, какое только существуетъ въ языкѣ человѣческомъ. Люди съ дѣтства получаютъ изъ религіи и нравственности понятіе, что правда есть обязанность религіозная и нравственная; изъ идей о чести, что правда — необходимое условіе честнаго человѣка. Такимъ образомъ, правдивость людей гарантируется тремя санкціями: естественною, моральною и религіозною. Къ этимъ тремъ гарантіямъ присоединяется еще, въ сферѣ юстиціи, четвертая — страхъ наказанія за ложное показаніе. Совокупное дѣйствіе всѣхъ этихъ санкцій таково, что количество правды, показываемой людьми, несравненно больше количества лжи, ими извергаемой [2]. И Бентамъ такъ далеко идетъ въ подтвержденіи этого положенія, что утверждаетъ, что самый ужас-

---

[1] *Benth.* Jud. ev. 202, 203.

[2] *Taylor*, ib; *Greenleaf*, ib.

ный лжецъ все-таки *сто* разъ говоритъ правду на *одинъ* разъ лжи. Нужно, однако, замѣтить (*Best*, p. 17), что тѣ самыя санкціи, которыя обезпечиваютъ правдивость, могутъ иногда вести и къ лжи. Иногда люди, изъ религіозныхъ соображеній, могутъ показывать ложь. Часто нравственныя соображенія ведутъ къ неправдивому разсказу, а чувство чести также часто служитъ мотивомъ для ложныхъ показаній. Такъ, члены какой-нибудь корпораціи, имѣющей свои понятія о чести, могутъ рѣшиться на ложные разсказы, для поддержанія достоинства своей среды, не заботясь о томъ, каково будетъ общественное о нихъ мнѣніе цѣлаго общества. «Достовѣрность свидѣтеля, говоритъ Беккарія[1] (§ 8), можетъ понизиться, если онъ членъ какого-нибудь частнаго общества, когда обычаи и принципы этого общества или не вполнѣ извѣстны, или же отличаются отъ обычаевъ и принциповъ цѣлаго общества. Такой человѣкъ имѣетъ не только свои индивидуальныя страсти, но еще и страсти своей среды».

---

[1] Глава Беккаріи о свидѣтеляхъ можетъ считаться классическою въ литературѣ уголовныхъ доказательствъ. Вотъ нѣкоторыя выдержки изъ нея, представляющія прекрасныя опредѣленія. Кто можетъ быть свидѣтелемъ? «Всякій разумный человѣкъ, т. е. всякій человѣкъ, у котораго есть связь въ идеяхъ и который испытываетъ тѣ-же ощущенія, что и всѣ люди». На-сколько можно довѣрять свидѣтелю? Чѣмъ должно измѣряться это довѣріе? «Довѣріе это должно измѣряться интересомъ, который имѣетъ свидѣтель — говорить правду или показывать ложь». Беккарія выставляетъ правило: «on doit accorder aux témoins une confiance d'autant plus circonspecte que les crimes sont plus atroces et les circonstances de ces crimes plus invraisemblables» и энергично возстаетъ противъ ужаснаго принципа старой уголовной юстиціи: «In atrocissimis levissimae conjecturae sufficiunt, et licet judici jura transgredi». Беккарія называетъ это начало: «принципомъ желѣза, предписаннымъ жестокостью безумія».

При оцѣнкѣ правдивости свидѣтельскихъ показаній принимаются въ соображеніе различные критеріи [1]. Каждый свидѣтель оцѣнивается прежде всего отдѣльно отъ другихъ. Самый общій критерій оцѣнки свидѣтеля основывается на предположеніи, что человѣкъ, пользующійся хорошею репутаціею, не имѣющій интереса показывать облыжно, скажетъ истину, изложитъ дѣло такъ, какъ оно было на самомъ дѣлѣ. Но, предполагая даже, что свидѣтель имѣетъ искреннее желаніе показывать правду, мы должны еще опредѣлить, способенъ ли онъ дать вѣрный отчетъ о томъ, что ему пришлось наблюдать? А способность свидѣтеля дать вѣрный отчетъ о томъ, что онъ наблюдалъ, зависитъ отъ совокупности извѣстныхъ условій [2]. Нужно опредѣлить: 1) Имѣлъ ли онъ удобный случай наблюдать то, что онъ передаетъ? 2) Имѣетъ ли онъ необходимыя, натуральныя или пріобрѣтенныя способности воспринимать и наблюдать? Какого рода онъ человѣкъ: имѣетъ ли онъ наклонность преувеличивать видѣнное, дѣлать быстрыя и не основательныя заключенія, или же — онъ человѣкъ осторожный, строго придерживающійся почвы дѣйствительности, человѣкъ, какъ англичане говорятъ, «a matter of fact man», — человѣкъ факта? 3) Способны ли были факты, имъ наблюдаемые, привлечь его вниманіе по своей важности, или же, по особенному своему къ нему

---

[1] *Taylor*, I, 67, приводитъ слѣдующее мѣсто изъ сочиненія архіепископа Уэтлэ — «Историческія сомнѣнія касательно Наполеона Бонапарте»: «Я думаю, никто не станетъ отрицать, что слѣдующіе три пункта должны быть опредѣлены при изслѣдованіи достовѣрности свидѣтелей: во-первыхъ, имѣли ли они надлежащія средства добыть вѣрныя свѣдѣнія; во-вторыхъ, имѣютъ ли они какой-нибудь интересъ скрывать истину и показывать ложь; и, наконецъ, согласны ли они въ своихъ показаніяхъ?».

[2] *Best*, ib. 21, а также наше изслѣдованіе — «О значеніи врачей-экспертовъ», стр. 42 — 45.

отношенію? Гдѣ химикъ можетъ увидѣть ядъ, тамъ кухарка можетъ видѣть обыкновенную жидкость, не имѣющую ровно никакого значенія; гдѣ минералогъ увидитъ рѣдкій камень, тамъ дворникъ увидитъ ничтожный камешекъ, не болѣе. 4) Имѣетъ ли свидѣтель хорошую память? Какъ давно случилось событіе, и что освѣжало память свидѣтеля? — Каждый свидѣтель оцѣнивается, кромѣ того, по тѣмъ критеріямъ, которые даются характерными особенностями его среды, пола, профессіи и т. п. моментовъ [1]. Такъ, при оцѣнкѣ показанія свидѣтеля, слѣдуетъ обращать вниманіе на то, на-сколько его соціальное положеніе самостоятельно. Замѣчено, что люди, находящіяся въ зависимости, напримѣръ, крѣпостной, болѣе склонны ко лжи, чѣмъ люди свободные. Несвободный человѣкъ, привыкшій къ неправосудному съ нимъ обращенію, находитъ часто во лжи единственное средство выпутаться изъ бѣды, спастись отъ наказанія, отъ жестокости. Только свобода создаетъ правдивость характера; рабъ же коваренъ и лживъ. Всякая угнетенность, говоря вообще, ведетъ ко лживости. Такъ, англійскіе писатели замѣчаютъ, что народы Индіи и ирландскіе крестьяне представляютъ образцы плохихъ свидѣтелей. Далѣе, при оцѣнкѣ показаній, напримѣръ, женщинъ слѣдуетъ помнить, что женщина, по природѣ своей, склонна преувеличивать, склонна впадать въ увлеченія. Обладая нѣкоторыми прекрасными свойствами свидѣтеля—простотою разсказа, быстрымъ соображеніемъ, умѣньемъ очертить цѣлый характеръ въ двухъ трехъ словахъ—женщина, однако, часто наклонна къ утрировкѣ и ужъ никакъ не представляетъ «человѣка факта». Мы имѣемъ прекрасный типъ женщины, какъ свидѣтеля, въ самаряночкѣ. Спаситель ей сказалъ, что она имѣла пять мужей, и—только. Тогда самаряночка и пошла въ городъ и говоритъ людямъ: «пой-

---

[1] См. *Taylor*, I, 67. *Greenleaf*, I, 14.

дите посмотрите человѣка, который мнѣ *сказалъ все, что я сдѣлала*». — При оцѣнкѣ показаній дѣтей слѣдуетъ, съ одной стороны, взять во вниманіе, что дитя, по невинности своей, едва-ли способно создать показаніе совершенно ложное, а, съ другой, что дитя, въ качествѣ наблюдателя, весьма слабо и часто можетъ, напримѣръ, смѣшивать то, что ему приснилось, съ тѣмъ, что дѣйствительно случилось. — Далѣе, при оцѣнкѣ, напримѣръ, показаній полицейскихъ чиновниковъ, постоянно обращающихся съ преступными классами и, вслѣдствіе того, привыкшихъ видѣть человѣческую природу въ самыхъ дурныхъ ея проявленіяхъ, слѣдуетъ брать во вниманіе, что принципомъ даже лучшей полиціи (см. *Taylor*, ib.) служитъ начало: «виновность должна предполагаться». За-то, съ другой стороны, полицейскіе даютъ весьма точные отчеты о томъ, что имъ приходилось наблюдать, если, конечно, административныя и тому подобныя соображенія не мѣшаютъ имъ показывать совершенно правдиво. — Изъ всего сказаннаго видно, что особенности среды должны быть принимаемы во вниманіе при оцѣнкѣ свидѣтеля. Большею частью эти особенности даютъ извѣстный отпечатокъ показанію, которое должно быть поэтому обсуждаемо и съ этой точки зрѣнія. — Важнымъ, рѣшающимъ моментомъ при оцѣнкѣ показанія свидѣтеля является то общее впечатлѣніе, которое онъ оставляетъ всею своею личностью на судьяхъ. Мы еще разъ сталкиваемся здѣсь съ этимъ психологическимъ моментомъ, съ этимъ общимъ впечатлѣніемъ, которое мы уже пытались описать немного выше. Общее впечатлѣніе, оставляемое свидѣтелемъ, такъ важно при оцѣнкѣ его показанія, что, не видѣвши и не слышавши свидѣтеля лично, мы едва-ли можемъ себѣ составить вѣрное о немъ понятіе. Общее впечатлѣніе, на основаніи котораго мы оцѣниваемъ свидѣтеля на судѣ, слагается изъ безчисленныхъ элементовъ. Личность свидѣтеля, его физіономія, его манера держаться и говорить, словомъ, весь комплексъ его

индивидуальныхъ признаковъ входитъ элементомъ въ общее впечатлѣніе, оказывающее громадное вліяніе на нашу оцѣнку человѣка. Не видѣвши физіономіи человѣка и не слышавши его рѣчи, не наблюдавши его манеры держаться — мы, просто, не можемъ судить о немъ. Каждый изъ насъ имѣетъ свои, такъ сказать, обиходныя начала физіономики и психологіи, созданныя на основаніи личнаго жизненнаго опыта, и мы вѣримъ этимъ своимъ эмпирическимъ положеніямъ часто съ упорствомъ замѣчательнымъ [1]. Ни одна отрасль эмпирическихъ знаній такъ часто нами не прилагается въ ежедневной жизни, какъ та практическая психологія, которая называется на обыденномъ языкѣ *знаніемъ людей*. Мы мало сознаемъ законы этого знанія; мы мало анализируемъ свѣдѣнія, которыя при этомъ примѣняются. Но каждый изъ насъ дѣйствуетъ въ жизни на основаніи этихъ свѣдѣній, и часто тотъ, кто наиболѣе понимаетъ характеры человѣческіе, наименѣе можетъ объяснить теорію своего знанія. Можно быть отличнымъ спеціалистомъ по психологіи и не понимать самые несложные характеры, и можно быть невѣждою въ наукѣ о душѣ и отлично понимать людей. Поведеніе сви-

---

[1] Впрочемъ, физіономика, включая сюда и мимику, если еще не наука, то имѣетъ полное основаніе надѣяться сдѣлаться ею. Основная идея Лафатера: *между внѣшнимъ и внутреннимъ человѣкомъ есть связь, которая должна быть изучаема и законы которой должны быть опредѣлены* — мысль эта, въ основаніи своемъ, вѣрна. См. Physiognomie und Phrenologie, von *Wittich* (въ Virchow's und Holtzendorf's Sammlung wissenschaftlicher Vorträge, Heft 98). Нѣтъ никакого сомнѣнія, что психическая жизнь имѣетъ рѣшительное вліяніе на внѣшность человѣка и что это вліяніе можетъ составить предметъ научнаго изслѣдованія. Физіономика, какъ наука, отцомъ которой нужно считать Лафатера, много пострадала отъ увлеченій своего творца. Сюда относится, напримѣръ его совѣтъ королямъ выбирать министровъ по носамъ:

дѣтеля на судѣ, его манера держаться и говорить составляютъ весьма важные моменты при оцѣнкѣ его показанія. Всѣ лучшіе англійскіе писатели о доказательствахъ согласны въ этомъ. Пауэллъ (ib. p. 3) замѣчаетъ: «говоря вообще, строгій перекрестный допросъ, соединенный съ внимательнымъ наблюденіемъ надъ поведеніемъ свидѣтеля въ судѣ (demeanour of the witness), бросаетъ значительный свѣтъ на его достовѣрность. Простота, точность и непринужденность (ease) суть характеристическіе признаки правдивости; уклончивость, преувеличенія, излишняя ревность при показаніяхъ въ пользу какой-нибудь стороны и черезъ-чуръ большая готовность отвѣчать на вопросы суть во всякомъ случаѣ признаки неискренности, если не лживости». Пауэллъ приводитъ также интересное постановленіе изъ индійскаго кодекса, по которому суду предлагается «вносить въ протоколъ замѣчанія о поведеніи свидѣтеля во время допроса» (to record such remarks as it may think material respecting the demeanor of the witness while under examination). Бэгъ (ib. p. 10) также говоритъ, что манера свидѣтеля должна считаться критеріемъ при оцѣнкѣ его показаній. Объ ар-

---

«Nach den Nasen wählet ihre Ministren, dann werdet ihr gut berathen sein (ib. p. 14). «Die Mienen, говоритъ Виттихъ (ib.), mit welchen wir all unser Sprechen, unser Vorstellen und Denken begleiten, sie sind es die .. wenn sie eben mit einer gewissen Regelmässigkeit und Häufigkeit sich einstellen, auch dem ruhenden Gesichte einen bestimmten, dauernden Ausdruck zu geben vermögen. Allein den beweglichen Theilen, seinen Muskeln verdankt das Gesicht seinen geistigen, wie seinen vorübergehend leidenschaftlichen Ausdruck». Французскій врачъ Дюшенъ доказалъ это на опытѣ: раздражая электричествомъ извѣстные мускулы на лицѣ идіота, онъ придавалъ ему временно выраженіе талантливости и разныхъ страстей. Копировка выраженій лицъ достигаетъ того-же безъ электричества, одинмъ напряженіемъ воли.

ходятъ слѣдующія слова одного канониста (*Lancelottus*, Institutiones juris canonici, lib. 3, cit. 14. §§ 11. 12): «Interrogabit judex testes in qualibet causâ, eosque diligenter examinabit, de singulis circumstantiis diligenter inquirans, de causis videlicet, de personis, loco, tempore, visu, auditu, scientia, credulitate, fama et certitudine, caeterisque quae ad rem facere et negotio convenire existimabit. Illud quoque subtiliter animadvertere non omittet, quo vultu, qua constantia, quave animi trepidatione testes deponant; cum interdum ex his, vel ipsis invitis testibus magis quam ex verborum serie rerum veritas elucescat». Стэрки говоритъ (*Best*, ib.): «Поведеніе свидѣтеля и его манера держаться на допросахъ, главномъ и перекрестномъ, часто не менѣе существенны для оцѣнки его правдивости, чѣмъ самое показаніе. Стремительность и излишняя ревность свидѣтеля при показаніи въ пользу вызвавшей стороны, его утрировки, его медлительность при отвѣтахъ не въ пользу его стороны; его уклончивые отвѣты, его показываніе вида, что онъ не слышитъ или не понимаетъ вопросовъ, съ цѣлью выиграть время для приготовленія отвѣта; поспѣшность отвѣтовъ, безъ дачи себѣ времени выслушать или понять сущность вопроса; неспособность излагать подробности дѣла, подробности, которыя, въ случаѣ ложности его показанія, могли бы вызвать противорѣчія, и, напротивъ, пространнѣйшее изложеніе мельчайшихъ подробностей тамъ, гдѣ онъ знаетъ, что не можетъ быть возраженій, — всѣ эти моменты суть болѣе или менѣе явные признаки неискренности. На-оборотъ, быстрота и открытость въ отвѣтахъ, безъ обращенія вниманія на возможныя ихъ послѣдствія и въ особенности — полная готовность изложить малѣйшія подробности событія, чѣмъ свидѣтель открываетъ широкое поле для возраженій, въ случаѣ если-бы его показаніе было ложно, — все это составляетъ важные признаки искренности и правдивости». Конечно, какъ замѣчаетъ Рэмъ (On facts, pp. 183—184, ср.

Best. 20), нужно быть осторожнымъ при оцѣнкѣ манеры свидѣтеля на судѣ. Свидѣтель можетъ быть совершенно правдивъ, но его манера можетъ быть весьма странна. Особенности ума, странныя привычки и невоспитанность могутъ придавать свидѣтелю угловатыя и чудацкія формы. Наконецъ, смущеніе, вслѣдствіе нахожденія въ многолюдномъ засѣданіи, природная застѣнчивость и непривычка говорить публично могутъ представить его въ весьма странномъ видѣ. Свидѣтель, отъ робости, часто избѣгаетъ взглядовъ адвоката, который можетъ быть крайне нахаленъ; направляетъ взглядъ въ сторону, не слышитъ хорошо вопросовъ и потому даетъ неточные отвѣты. Но все это еще ничего не доказываетъ: такой свидѣтель часто можетъ быть честнѣйшимъ человѣкомъ. Вообще, здѣсь трудно дать общія правила, и намъ приходится опять-таки апеллировать къ той *обыденной психологіи*, которую каждый изъ насъ выработалъ себѣ въ жизни, и къ тому *общему впечатлѣнію*, которое является здѣсь рѣшающимъ моментомъ. Повторяемъ, анализировать это общее впечатлѣніе очень трудно, какъ трудно, напримѣръ, опредѣлить, почему мы къ одному человѣку чувствуемъ сразу большое довѣріе, а къ другому, не смотря на всѣ его видимыя достоинства и старанія, не чувствуемъ ничего, кромѣ недовѣрія. Это потому, что есть въ каждой личности нѣчто такое, что весьма отчетливо рисуетъ ея характеръ. Образъ жизни, страсти, складъ ума, наклонности и вся вообще моральная жизнь человѣка кладутъ на немъ отпечатокъ, который иногда принимаетъ характеръ хорошей рекомендаціи, а иногда, напротивъ, видъ обвинительнаго акта. «По платью встрѣчаютъ, по уму провожаютъ». Первое общее впечатлѣніе можетъ иногда ввести въ заблужденіе, но, говоря вообще, почти всегда ведетъ къ истинѣ. «Лицо есть зеркало души», конечно, имѣетъ въ виду не красоту, не безобразіе, а отпечатокъ психической жизни. «Rede und du bist» не имѣетъ въ виду красно-

рѣчія, а характеръ рѣчи, манеру. Конечно, иногда, какъ выразился кто-то, Богъ пишетъ не разборчиво, и мы имѣемъ предъ собою человѣка, котораго трудно разобрать: «темна вода въ облакахъ». Но уже эта неясность сама по себѣ поднимаетъ на-дыбы нашу осторожность, ибо всякому извѣстно эмпирическое наблюденіе, что чистая вода прозрачна. Нигдѣ такъ прекрасно не воспроизведено то инстинктивное отвращеніе, которое внушаетъ *неясная личность*, какъ въ разговорѣ Фауста и Маргариты о Мефистофелѣ.

Margarete.

Es thut mir lang' schon weh,
Dass ich dich in der Gesellschaft seh'

Faust.

Wie so?

Marg.

Der Mensch, den du da bei dir hast,
Ist mir in tiefer innrer Seele verhasst;
Es *hat mir in meinem Leben*
So nichts einen Stich in's Herz gegeben.
Als des Menschen widrig Gesicht.

Marg.

Seine Gegenwart bewegt mir das Blut.
Ich bin sonst allen Menschen gut;
Aber, wie ich mich sehne, dich zu schauen,
Hab ich vor dem Menschen ein heimlich Grauen
Und halt' ihn für einen Schelm dazu!
Gott verzeih' mir's wenn ich ihm Unrecht thu!

Faust.

Es muss auch solche Kauze geben!

И когда Маргарита хочетъ анализировать свое отвращеніе, свой страхъ предъ Мефистофелемъ, она очень слаба въ своей

аргументаціи. Это даже не аргументація, а опять-таки чувство.

Marg.

Wollte nicht mit seines Gleichen leben!
Kommt er einmal zur Thür herein,
Siehet er immer so spöttisch drein
Und halb ergrimmt;

Man sieht, dass er an nichts keinen Antheil nimmt;
Es stehet ihm an der Stirn geschrieben
Dass er nicht mag eine Seele lieben.
Mir wird's so wohl in deinem Arm,
So frei, so hingegeben warm,
Und seine Gegenwart schnürt mir das Innre zu.—

Послѣднимъ критеріемъ достовѣрности свидѣтельскихъ показаній служитъ ихъ *согласіе.* [1] Согласіе свидѣтелей, если между ними, конечно, не было предварительной стачки, такъ

---

[1] Еще одно замѣчаніе объ оцѣнкѣ отдѣльныхъ свидѣтельскихъ показаній. Трудность ея въ-особенности велика въ тѣхъ случаяхъ гдѣ мы имѣемъ дѣло съ показаніемъ, сложеннымъ изъ куска истины и цѣлой массы лжи. Показаніе, во всѣхъ частяхъ ложное, не трудно опровергнуть, но разобрать сѣть, соткапную изъ лжи и истины—дѣло далеко не легкое. Вотъ почему англійская присяга требуетъ отъ свидѣтеля: «истины, всей истины и ничего кромѣ истины» (the truth, the whole truth and nothing but the truth.) Кто преувеличиваетъ или представляетъ въ ложномъ свѣтѣ истинное событіе, тотъ лжетъ. «Qui non libere veritatem pronunciat, proditor veritatis est» Свидѣтели, дающіе такія показанія, должны быть признаны самыми опасными для суда, потому что, по выраженію одного авторитетнаго англійскаго писателя, (*Taylor*, evid., §46,) «такъ-какъ истина въ этомъ случаѣ положена въ грунтъ картины, а ложь даетъ только свѣтъ и тѣни, то здѣсь требуется гораздо больше остроумія и терпѣнія, чѣмъ люди обык-

увеличиваетъ ихъ достовѣрность, что одинъ писатель замѣтилъ: «Достовѣрность, получаемая отъ согласія нестакнувшихся свидѣтелей, гораздо значительнѣе, чѣмъ сумма вѣроятностей, которую мы бы получили, если-бы сложили ихъ отдѣльныя показанія». Это значитъ: каждый изъ свидѣтелей, взятый отдѣльно, можетъ и не имѣть качествъ достовѣрнаго свидѣтеля, но вмѣстѣ они даютъ достовѣрное свидѣтельство, потому что ихъ *согласіе ничѣмъ другимъ разумно объяснено быть не можетъ, какъ только дѣйствительностью факта, ими передаваемаго.* Нужно, однако, замѣтить, что подъ согласіемъ слѣдуетъ здѣсь разумѣть согласіе *въ существенныхъ пунктахъ.* Свидѣтели могутъ разногласить въ неважныхъ вещахъ, но это не уничтожаетъ согласія въ ихъ показаніяхъ, если оно несомнѣнно по отношенію къ существеннымъ пунктамъ. Д-ръ Пэлэ, разсуждающій объ этомъ вопросѣ въ своихъ «Evidences of Christianity» (см. *Taylor*, § 51) говоритъ, что обычный характеръ человѣческихъ свидѣтельствъ есть *согласіе въ существенныхъ пунктахъ при разнообразіи въ подробностяхъ* (substantial truth under circumstantial va-

---

повенно обладаютъ или желаютъ примѣнить къ дѣлу, чтобы отличить правду отъ фантазіи, или привести картину въ надлежащій видъ. Кратко: примѣсь истины обезоруживаетъ подозрительность довѣрчиваго судьи и санкціонируетъ предрѣшеніе недобросовѣстнаго». Лордъ Бругэмъ, въ знаменитомъ «Queens'trial», прекрасно замѣтилъ: «The most effectual way, because the safest, of laying a plot, is not to swear too hard, is not to swear too much, or to come too directly to the point; but to lay the foundation in existing facts and real circumstances—to knit the false with the true,—to interlace reality with fiction—to built the fanciful fabric upon that which exists in nature,—and to escape detection by taking most especial care, as they have done here, never to have two witnesses to the same facts, and also to make the facts as moderate and as little offensive as possible».

riety). Это положеніе основано на опытѣ судовъ. Когда мы выслушиваемъ различныхъ свидѣтелей по одному и тому-же обстоятельству, то весьма рѣдко случается, чтобы мы не могли найдти между ними (pick out, т. е. выбрать) какого-нибудь разнорѣчія, кажущагося или дѣйствительнаго. Этими мелочами адвокаты пользуются и вздуваютъ ихъ, но весьма часто безъ всякаго вліянія на убѣжденіе присяжныхъ. Напротивъ, черезчуръ буквальное и точное согласіе свидѣтелей возбуждаетъ подозрѣніе въ стачкѣ (a close and minute agreement). Хотя можно себѣ вообразить стачку свидѣтелей, съ цѣлью ввести правосудіе въ заблужденіе, но такой заговоръ едва-ли можетъ устоять противъ сильнаго перекрестнаго допроса. Кромѣ того, въ стачкахъ обыкновенно избѣгаютъ имѣть двухъ свидѣтелей по одному и тому-же обстоятельству. Такъ было въ знаменитомъ «Queens'trial», и лордъ Бругэмъ тогда замѣтилъ: «почему здѣсь никогда не было двухъ свидѣтелей по одному и тому-же факту? Потому, что это опасно.... Перекрестный допросъ легко могъ бы привести ихъ къ противорѣчіямъ» [1].— При анализѣ доказательствъ прошедшаго событія, приходится имѣть дѣло не только со свидѣтелями, но и съ фактами, находящимися въ связи съ этимъ событіемъ. Эти факты также служатъ доказательствомъ и входятъ, какъ элементы, въ матеріялъ, изъ котораго строится человѣческое убѣжденіе. Опора послѣдняго въ этомъ случаѣ заключается въ связи между извѣстными фактами и событіемъ, составляющимъ предметъ изслѣдованія. Связь эта можетъ основываться на законѣ физическомъ, и въ такомъ случаѣ она *необходимая*, или же она

[1] Что касается до числа свидѣтелей, то оно, конечно, не можетъ быть опредѣлено a priori: «testimonia ponderanda sunt non numeranda». Но, въ видѣ общаго замѣчанія, можно сказать, что, напр., одного свидѣтеля недостаточно. Его нѣтъ возможности повѣрить путемъ сравненія съ другимъ (см. *Powell*, p. 41).

можетъ опираться на началахъ, почерпнутыхъ изъ знанія обыкновеннаго хода человѣческихъ дѣлъ, на положеніи: «такъ обыкновенно бываетъ», и въ этомъ случаѣ она только *предполагаемая*. Предполагаемая связь можетъ достигнуть высшей степени моральной достовѣрности, если никакая другая разумная гипотеза не можетъ объяснить отношенія извѣстнаго факта къ изслѣдуемому событію. Такое доказательство прошедшаго событія посредствомъ фактовъ, или обстоятельствъ, находящихся съ нимъ въ связи, называется доказательствомъ *обстоятельственнымъ* (circumstantial evidence), *доказательствомъ посредствомъ уликъ*, *доказательствомъ посредствомъ околичностей*. [1] Объ уликахъ необходимыхъ (основанныхъ на физиче-

---

[1] Доказательство это также называется *непрямымъ*, въ противоположность *прямому* (свидѣтельству людей, документовъ, собственному сознанію подсудимаго, личному осмотру судей). Это различеніе довольно точно. Въ самомъ дѣлѣ, при прямомъ доказательствѣ судья воспринимаетъ содержаніе его такъ, какъ оно представляется, напримѣръ, свидѣтелемъ или документомъ. Его логическая дѣятельность направляется не на созданіе доказательства, а на опредѣленіе достовѣрности источника послѣдняго. Эта логическая дѣятельность представляется въ видѣ слѣдующаго силлогизма:

Большая посылка:

Человѣкъ, имѣющій такія и такія-то качества, можетъ считаться достовѣрнымъ свидѣтелемъ.

Малая:

А имѣетъ такія качества.

Заключеніе:

Слѣдовательно, *А* можетъ считаться достовѣрнымъ свидѣтелемъ.

Совершивъ такую логическую операцію, судья уже воспринимаетъ прямо то, что *А* говоритъ, и этимъ заканчивается логи-

скомъ законѣ) распространяться здѣсь, для нашей цѣли, нѣтъ надобности. Доказательная сила этихъ уликъ такъ-же незыблема, какъ и законы, на которыхъ онѣ основаны. Объ уликахъ предполагаемыхъ (основанныхъ на жизненномъ опытѣ, на наблюденіяхъ надъ ходомъ человѣческихъ дѣлъ) нужно замѣтить, что болѣе или менѣе правильная ихъ оцѣнка зависитъ отъ большаго или меньшаго знанія конкретной среды, изъ которой онѣ взяты. Одинъ изъ главнѣйшихъ вопросовъ, при оцѣнкѣ ихъ силы, заключается въ опредѣленіи бо́льшей или меньшей близости связи между уликою и factum probandum (фактомъ доказываемымъ). Основаніемъ при оцѣнкѣ этого доказательства служитъ знаніе жизни, пониманіе природы человѣческой, ея

ческая дѣятельность его. Напротивъ, въ доказательствѣ посредствомъ улики *заключеніе* судьи составляетъ самое содержаніе доказательства. Вотъ примѣръ силлогизма, создаваемаго при доказательствѣ уликою:

Большая посылка. Люди, у которыхъ находятъ во владѣніи, вскорѣ послѣ случившейся кражи, уворованныя вещи, обыкновенно заподозрѣваются въ воровствѣ.

Малая посылка. У *А*, вскорѣ послѣ случившейся кражи, нашли уворованное пальто.

Заключеніе. Слѣдов., *А* имѣетъ противъ себя одно изъ обстоятельствъ, обыкновенно возбуждающихъ подозрѣніе въ совершеніи воровства.

Здѣсь, какъ читатель видитъ, заключеніе создаетъ самое доказательство. Доказательство дается здѣсь не прямо, не непосредственно, а путемъ умозаключенія, раждающаго его. Напротивъ, при свидѣтельскихъ показаніяхъ, судья воспринимаетъ разсказъ свидѣтеля прямо, безъ всякихъ умозаключеній. Трудность въ доказываніи фактовъ посредствомъ уликъ усиливается еще и отъ того, что самая улика должна быть доказана и что доказываніе это, въ свою очередь, можетъ быть прямое и непрямое.

наклонностей, побужденій, хорошихъ и дурныхъ сторонъ. Трудно требовать, чтобы теорія обвиненія какого-нибудь подсудимаго, построенная на уликахъ, абсолютно не допускала объясненія всѣхъ обстоятельствъ въ какомъ-нибудь другомъ смыслѣ, благопріятномъ для него. Рѣшающимъ моментомъ, кладущимъ конецъ сомнѣніямъ и въ этомъ случаѣ, является все-таки общее впечатлѣніе, производимое на умъ судьи совокупностью всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Оно даетъ судьѣ ту энергію, которая необходима при окончательномъ составленіи убѣжденія на основаніи массы уликъ, стремящихся, какъ радіусы, къ одному центру,—къ factum probandum. Но здѣсь, болѣе чѣмъ гдѣ бы то ни было, судья долженъ быть остороженъ: «общее впечатлѣніе» не должно создавать здѣсь картинъ произвольныхъ, не должно прибавлять того, чего несодержится въ самыхъ обстоятельствахъ. Словомъ,—общее впечатлѣніе должно вытекать изъ строгаго анализа обстоятельствъ, фактовъ.

Мы разсмотрѣли всѣ тѣ основанія человѣческаго убѣжденія (grounds of belief), которыя всѣми писателями по теоріи уголовныхъ доказательствъ признаны кардинальными. Мы, вмѣстѣ съ тѣмъ, изложили сущность фактической достовѣрности, одна изъ модификацій которой—уголовная достовѣрность—есть предметъ, насъ здѣсь занимающій. Изъ всего, что нами сказано было на предъидущихъ страницахъ, видно, что *фактическая достовѣрность* есть извѣстная степень силы нашего убѣжденія о томъ, что данное событіе имѣло существованіе въ прошедшемъ. Область ея, какъ выразился Пауэлль (p. 2), граничитъ, съ одной стороны, моральною достовѣрностью, какъ высшимъ ея проявленіемъ, высшею ея степенью, и, съ другой стороны, моральною возможностью, какъ самымъ слабымъ ея проявленіемъ. Она основывается, какъ мы видѣли, на анализѣ доказательствъ, составляющихъ слѣды прошедшаго событія. Но мы также видѣли, что человѣческое убѣжденіе не основы-

вается исключительно на одномъ фактическомъ матерьялѣ, а получаетъ еще энергію, необходимую для активности и отъ общаго впечатлѣнія, получаемаго отъ всѣхъ обстоятельствъ дѣла, служащаго предметомъ изслѣдованія. Такимъ образомъ, мы въ-правѣ сказать, что *моральная достовѣрность есть убѣжденіе людей, основанное на анализѣ доказательствъ и укрѣпленное общимъ впечатлѣніемъ, получаемымъ отъ всѣхъ обстоятельствъ дѣла, бывшихъ въ разсмотрѣніи.* Это-же опредѣленіе примѣнимо, конечно, и къ той достовѣрности, которая служитъ основною цѣлью уголовнаго судопроизводства. Различіе касается не сущности дѣла, а тѣхъ видоизмѣненій, которыя моральная очевидность должна потерпѣть отъ вступленія въ спеціяльную сферу,—въ сферу суда. Въ чемъ заключаются эти видоизмѣненія? Фактическая достовѣрность, добываемая для цѣлей правосудія, остается, по природѣ своей, неизмѣнною, но, при изслѣдованіи ея, получаютъ силу нѣкоторыя особенныя условія, свойственныя юридической сферѣ. Законодатель, по тѣмъ или другимъ мотивамъ, обставляетъ добываніе ея опредѣленными правилами, оправдывающимися извѣстными принципами права государственнаго, индивидуальной свободы, соціяльнаго интереса и т. д. Нѣкоторыя изъ этихъ правилъ имѣютъ характеръ *запретительный*, а нѣкоторыя характеръ *творческій (Best*, p. 32: «Some of these rules are of an *exclusionary* nature, and reject as legal evidence facts in themselves entitled to consideration; others again are what may be called *investitive*, i. e. investing natural evidence with an artificial weight). Первыя выбрасываютъ вонъ изъ числа доказательствъ, на которыхъ суду дозволено строить свое убѣжденіе, факты, которые сами по себѣ могли бы служить доказательствами; вторыя—даютъ извѣстному доказательству искусственный вѣсъ. Законодатель, отказавшись отъ опредѣленія напередъ силы доказательствъ, не отказывается, да и не можетъ отказаться, отъ опредѣленія

тѣхъ условій, при которыхъ истина должна быть изслѣдуема на судѣ. Создавая при этомъ общія правила, онъ иногда стѣсняетъ естественное изслѣдованіе истины какимъ-нибудь искусственнымъ правиломъ, какимъ-нибудь ограниченіемъ, мѣшаетъ даже, быть можетъ, въ иномъ случаѣ открытію истины, но за то предупреждаетъ массу ошибокъ, могущихъ гибельно дѣйствовать на свободу людей или интересы правосудія.[1] Такъ, законодатель, по возможности, ограничиваетъ произволъ судьи и старается, не уничтожая свободы его разумѣнія, сдѣлать по крайней мѣрѣ очевидными для всѣхъ источники, которыми судъ пользуется для открытія истины. Такимъ образомъ судьѣ запрещено рѣшать дѣло по тѣмъ свѣдѣніямъ, которыя онъ могъ собрать о дѣлѣ частно, не въ качествѣ судьи. Судья долженъ находиться *въ состояніи законнаго невѣдѣнія дѣла* и можетъ рѣшить дѣло по тѣмъ только доказательствамъ, которыя представлены на судѣ. Сюда относятся слѣдующія максимы права англійскаго: «Non refert quid notum sit judici, si notum non sit in forma judicii»; «De non apparentibus et non existentibus eadem est ratio»; «Idem est non esse et non apparere»; «Quod non apparet non est»; «Incerta pro nullis habentur» и т. д. Всѣ эти положенія не выдерживаютъ критики съ точки зрѣнія логической, но съ точки зрѣнія процессуальной они имѣютъ громадное значеніе. Другое правило англійскаго права заключается въ требованіи ясной и открытой (open and visible; *Best*, 37) связи между доказательствомъ,

[1] *Best*, 36: «The exclusion of evidence by virtue of a general rule may in particular instances exclude the truth, and so work injustice; but the mischief is immeasurably compensated by the stability which the general operation of the rule confers on the rights of men, and the feeling of security generated in their minds by the conviction that they can be divested of them only by the authority of law, and not at the pleasure of a tribunal».

допускаемымъ на судѣ, и factum probandum. Сюда относятся максимы: «Nemo tenetur divinare»; «Probationes debent esse evidentes—(id est) perspicuae et faciles intelligi», составляющія, собственно говоря, выводы изъ основнаго принципа, проходящаго чрезъ всю систему англійскаго права: «In jure non remota causa, sed proxima spectatur». «Одинъ или два примѣра, замѣчаетъ Бэстъ (38), объяснятъ этотъ принципъ. Если слѣдить вещи до ихъ послѣднихъ причинъ, то конечная причина появленія обвиненнаго на скамьѣ подсудимыхъ можетъ быть найдена въ его родителяхъ, въ его воспитаніи, въ примѣрѣ другихъ, въ самомъ законѣ, и, наконецъ, въ самомъ даже судьѣ, который его будетъ судить. Однако трибуналъ не можетъ входить въ разслѣдованіе подобныхъ причинъ и долженъ ограничиться ближайшею—дѣйствіемъ обвиняемаго».—Далѣе. При изслѣдованіи фактической достовѣрности, на-примѣръ, въ сферѣ исторіи, изслѣдователь не связанъ никакими сроками. Напротивъ, при изслѣдованіи уголовной достовѣрности, судья ограниченъ временемъ. «Interest reipublicae ut sit finis litium». «Ne lites immortales essent, dum litigantes mortales sunt». Историкъ можетъ отложить рѣшеніе вопроса, пока явятся новые матерьялы; судья не можетъ откладывать дѣла и сказать сторонамъ: «Я пріостанавливаю дѣло до открытія новыхъ матерьяловъ». Подсудимый—не ученый вопросъ, не книга, появленіе которой можетъ и запоздать; подсудимый—человѣкъ, участь котораго должна быть рѣшена, по-возможности, быстро. Только въ старомъ слѣдственномъ процессѣ, гдѣ существовало «оставленіе въ подозрѣніи», absolutio ab instantia, подсудимый разсматривался какъ ученый вопросъ, который откладывается и поднимается опять, при открытіи новыхъ матерьяловъ для изслѣдованія его. По началамъ же правильнаго правосудія, вопросъ о виновности разрѣшается одинъ только разъ и—окончательно.—Далѣе, законодатель создаетъ искусственныя

правила, имѣющія ту или другую цѣль. Такъ, разъ вершенное дѣло считается, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, навсегда оконченнымъ. Рѣшеніе считается истиною. «Res judicata pro veritate accipitur»; «Judicium pro veritate accipitur»; «Interest reipublicae res judicatas non rescindi»; «Infinitum in jure reprobatur»; «Nemo debet pro una causa bis vexari». Ясно, что, съ точки зрѣнія достовѣрности, положеніе: res judicata pro veritate etc. не выдерживаетъ критики; но такое положеніе, въ сферѣ юстиціи, безусловно необходимо.—Что, наконецъ, можетъ быть искусственнѣе и даже жесточе общаго положенія, смягчаемаго только институтомъ присяжныхъ, положенія: «Ignorantia juris neminem excusat»? Правило это необходимо, а между тѣмъ оно считаетъ извѣстное положеніе доказаннымъ, не смотря на очевидную его произвольность во многихъ случаяхъ. — Самое приведеніе тѣхъ или другихъ доказательствъ часто ограничивается законодателемъ по соображеніямъ, совершенно чуждымъ требованіямъ изслѣдованія истины. Вообразимъ, что какое-нибудь ничтожное дѣло требуетъ вызова множества свидѣтелей изъ самыхъ отдаленныхъ частей государства. Неужели же для того, чтобы дать *A* средство доказать какую-нибудь обиду, мы будемъ отрывать отъ занятій и подвергать разнымъ затрудненіямъ множество лицъ? Конечно, нѣтъ. Судъ откажетъ *A* и будетъ такъ-же правъ, какъ и законодатель, дающій суду такое право отказа.—Дальнѣйшая особенность уголовной достовѣрности заключается въ томъ, что законодатель, создавая правила для изслѣдованія фактической достовѣрности на судѣ, долженъ обращать вниманіе на то вліяніе, какое оказано будетъ извѣстнымъ приговоромъ на общество, на его мнѣніе и настроеніе. Оправданіе виновнаго и осужденіе невиннаго—оба эти приговора, съ точки зрѣнія логической, едва-ли чѣмъ другъ отъ друга отличаются. Словомъ,—трудно сказать, чтобы съ точки зрѣнія логики одинъ былъ лучше или хуже другаго. Но

если мы обратимъ вниманіе на впечатлѣніе, которое каждый изъ нихъ производитъ на общество, мы должны будемъ признать, что вредъ отъ приговора, осуждающаго невиннаго, несравненно значительнѣе того вреда, который получается отъ оправданія виновнаго. Когда виновный вырывается изъ рукъ правосудія, мы шокированы, но, въ концѣ концовъ, мы скоро это забываемъ. Кто не знаетъ, что юстиція поражаетъ далеко не всѣхъ виновныхъ? [1] Кто не знаетъ, что она, при всѣхъ своихъ стараніяхъ, и не можетъ этого достигнуть? Но когда мы видимъ, что человѣкъ невиновный страдаетъ отъ незаслуженнаго наказанія, ничто не можетъ насъ успокоить. Фактъ самъ по себѣ такъ возмутителенъ, онъ такъ рѣзко идетъ противъ справедливости, что ничто не можетъ утѣшить скорби общества. Общество начинаетъ съ ужасомъ смотрѣть на суды, которые дѣлаются орудіемъ вопіющаго неправосудія. Вотъ почему законодатель, для предотвращенія такой ужасной вещи, какъ осужденіе невиннаго, принимаетъ принципъ, вовсе не вытекающій изъ общаго ученія о достовѣрности, именно: «*въ случаѣ сомнѣнія рѣшеніе должно быть въ пользу подсудимаго*». Принципъ этотъ такъ важенъ, что его даже формулировали въ видѣ извѣстной юридической пословицы: «лучше освободить десять виновныхъ, чѣмъ осудить одного невиннаго». А между-тѣмъ, съ точки зрѣнія изслѣдованія истины, сомнѣніе въ дѣлѣ можетъ быть истолковано какъ въ пользу подсудимаго, такъ и противъ него, потому что, съ такой точки зрѣнія, исключительно имѣется въ виду только фактическая достовѣрность результата изслѣдованія, а не тѣ или другія его соціальныя послѣдствія.

Въ юстиціи же, принципъ—in dubio in mitius—долженъ счи-

---

[1] См. объ этомъ прекрасную монографію Бара: Die Grundlagen des Strafrechts, цит. выше.

таться священнымъ[1]. Онъ принятъ во всѣхъ законодательствахъ и составляетъ начало самое непоколебимое въ правѣ уголовномъ.

Изъ всего сказаннаго можно видѣть, что уголовная достовѣрность имѣетъ свои особенности, объясняющіяся характеристическими свойствами сферы уголовной юстиціи. Эти особенности приводятъ къ тому, что въ каждомъ законодательствѣ есть извѣстная теорія достовѣрности, которая — мы повторяемъ это еще разъ — должна быть строго отличаема отъ формальной теоріи доказательствъ. Формальная теорія доказательствъ совершенно

---

[1] Казалось бы, что принципъ этотъ такъ понятенъ и такъ необходимъ въ интересахъ правосудія, что изъ него не слѣдуетъ дѣлать никакихъ исключеній. Но такъ не всѣ думаютъ. Бэстъ (p. 53) съ негодованіемъ приводитъ слѣдующее мѣсто изъ одного, сравнительно, новаго трактата по каноническому праву: «Plus praestant praesumptiones in causis civilibis, quam in criminalibus, in quibus nemo ex solis conjecturis, etiam vehementibus condemnandus est; excepto crimine haereseos, cujus suspectus tanquam haereticus condemnatur, nisi omnem suspicionem excuserit». Devotus, Inst. Can. vol. 2, p. 116. Paris. 1852. — Другой, болѣе замѣчательный, примѣръ оппозиціи правилу — in dubio in mitius мы находимъ у извѣстнаго англійскаго философа Пэлэ, разсматривающаго это правило какъ популярный принципъ, весьма вредно вліяющій на отправленіе правосудія. Освобожденіе виновнаго представляется ему столь опаснымъ въ сферѣ юстиціи, имѣющей цѣлью «устрашеніе наказаніемъ», что онъ совѣтуетъ судьямъ не слишкомъ поддаваться страху осудить невиннаго. Вѣроятно, на случай осужденія невиннаго человѣка, онъ запасаетъ ихъ слѣдующимъ утѣшеніемъ: «тотъ, говоритъ онъ, кто падаетъ жертвою судебной ошибки, долженъ быть разсматриваемъ какъ гражданинъ, павшій за свое отечество, потому что онъ страдаетъ отъ примѣненія правилъ, дѣйствіемъ которыхъ поддерживается благополучіе общества». Къ какимъ результатамъ приводитъ иногда безсердечная философія, имѣющая въ виду одну цѣль — благополучіе общества

исключаетъ *убѣжденіе судьи* и старается напередъ опредѣлить силу, вѣсъ доказательствъ. При господствѣ такой теоріи, судья занимается не изслѣдованіемъ событія, истины, а рѣшеніемъ вопроса: имѣетъ ли данное доказательство указанные въ законѣ объективные критеріи? Напротивъ, господствующая нынѣ теорія доказательствъ основана на совершенно другой идеѣ. Идея эта заключается въ томъ, что судебно-уголовная истина есть результатъ внутренняго убѣжденія судей и что нѣтъ возможности предписывать совѣсти судьи законы о томъ, что считать доказаннымъ, и что нѣтъ? Это убѣжденіе должно быть

и забывающая, что счастіе послѣдняго заключается въ счастіи отдѣльныхъ людей! Бэстъ, критикуя мнѣніе Пэлэ, справедливо замѣчаетъ: «нужно имѣть сильное воображеніе, чтобы найдти аналогію между солдатомъ, падающимъ въ защитѣ своей страны, и гражданиномъ, убиваемымъ (butchered) совершенно хладнокровно подъ видомъ отправленія правосудія. Первый падаетъ съ честью, его память чтится, о его семействѣ заботятся; второй не только не имѣетъ утѣшенія въ сочувствіи другихъ людей, а, напротивъ, видитъ себя обезчещеннымъ и оставляетъ по себѣ имя, ничего невозбуждающее кромѣ ужаса и презрѣнія, до тѣхъ поръ, пока, быть можетъ, съ теченіемъ времени, его невинность не станетъ очевидною. Такое открытіе, конечно, возбудитъ въ обществѣ ужасъ и отвращеніе къ состоянію необезпеченности, въ которомъ оно живетъ». Въ сочиненіи сэра Самуэля Ромилли есть прекрасная, истинно краснорѣчивая страница о томъ ужасномъ моральномъ вредѣ, какой влекутъ за собою осужденія невинныхъ (см. его Observations on the criminal law of England). «Такіе случаи, замѣчаетъ онъ, порождаютъ не одно, а два зла, — *освобожденіе виновнаго* и *осужденіе невиннаго* (a twofold evil must be incurred, the escape of the guilty as well, as the suffering of the innocent). Въ толпѣ, присутствующей при казни невинной жертвы, можетъ быть, стоитъ настоящій убійца и смѣется въ душѣ надъ тупостью правосудія (imbecility of the law)! Видъ этой казни дѣлаетъ его еще болѣе дерзкимъ въ продолженіи опасной карьеры преступника».

внутреннее, т. е. свободно составленное, а не предопредѣленное какимъ-нибудь внѣшнимъ, отъ закона исходящимъ, критеріемъ. Но давая полный просторъ, свободу судьямъ при образованіи убѣжденія, законъ, какъ уже замѣчено было выше, сохраняетъ право указать условія, при которыхъ доказательство должно быть изслѣдовано, намѣтить пути, скорѣе и ближе всего ведущіе къ истинѣ, исключить нѣкоторыя доказательства, хотя иногда и дающія достовѣрность, но, говоря вообще, могущія породить фатальныя ошибки. Всѣ эти правила могутъ быть названы правилами о *допустимости*[1] извѣстнаго доказательства на судѣ. Но разъ оно допущено, присяжные обсуждаютъ его силу по своему внутреннему убѣжденію, ничѣмъ не стѣсненному. При этой оцѣнкѣ они могутъ руководствоваться правилами, выработанными практикою о силѣ тѣхъ или другихъ доказательствъ, но это уже не обязательныя нормы, а руководство, совѣтъ опыта, совѣтъ судьи. Такимъ образомъ, правила о допустимости доказательствъ составляютъ ту теорію достовѣрности, которая одна только и можетъ имѣть силу въ судѣ присяжныхъ. Разработка ея должна быть основана на тѣхъ или другихъ принципахъ уголовнаго процесса, принятыхъ въ данномъ законодательствѣ. Составители нашего Устава уг. судопр. 1864 г. ясно и отчетливо понимали идею, которую мы здѣсь развиваемъ, какъ это и видно изъ мотива къ ст. 766: «Впрочемъ было бы ошибочно думать, говоритъ онъ, что въ тѣхъ государствахъ, гдѣ въ законахъ о судопроизводствѣ нѣтъ вовсе постановленій о доказательствахъ, не имѣется также никакой теоріи доказательствъ. Напротивъ, у нихъ есть твердая раціональная теорія, тщательно обработанная наукою, охраняемая и развиваемая юриспруденціею. Многія сочиненія о доказательствахъ способствуютъ уразумѣнію сей теоріи между юри-

[1] «Admissibility of the evidence», см. *Best*, ib.; *Taylor*, ib.; *Powell*, ib.

стами и распространяютъ понятія о ней въ народѣ. Въ самой Англіи сія теорія развита въ высшей степени и охраняется съ неимовѣрною заботливостью». Правила о допустимости уголовныхъ доказательствъ и о методѣ ихъ разработки на судѣ должны быть основаны на сущности судебно-уголовной достовѣрности. Присяжные должны быть поставлены въ благопріятныя для выработки убѣжденія условія. Вотъ почему законодатель, создающій эти условія, долженъ глубоко проникнуть въ психологическую сущность и моменты образованія человѣческаго убѣжденія. Все должно быть основано на этомъ фундаментѣ. Все, что необходимо для образованія такого убѣжденія, должно быть дано присяжнымъ. Словомъ, — присяжные должны быть поставлены въ такое положеніе, чтобы образованіе ихъ убѣжденія ничѣмъ не было стѣсняемо, чтобы, напротивъ, оно находило въ правилахъ процесса пособіе и благопріятную сферу. — Спрашивается теперь, могутъ ли присяжные, незнающіе правилъ процесса, или, какъ мы называемъ эти послѣднія, — теоріи, доказательствъ, правильно оцѣнивать силу послѣднихъ? На это нужно дать отвѣтъ утвердительный. Какъ уже было нами замѣчено, присяжный можетъ и не знать, почему данное доказательство изслѣдуется такимъ, а не другимъ способомъ, и все-таки онъ можетъ оцѣнить его силу. Присяжный можетъ и не знать мотивовъ, въ силу которыхъ отвергается одно доказательство и въ силу которыхъ допускается другое; но разъ ему представили его для оцѣнки, онъ можетъ ее сдѣлать и не имѣя знанія теоріи процесса. Въ тѣхъ же случаяхъ, гдѣ знаніе извѣстнаго процессуальнаго правила оказываетъ вліяніе на оцѣнку силы доказательствъ, предсѣдатель, дающій присяжнымъ наставленіе о вѣсѣ доказательствъ, можетъ имъ объяснить это правило. Такое изъясненіе не представляетъ затрудненій, потому что правила процесса просты и могутъ быть сдѣланы понятными для каждаго [1].

[1] Мы позволяемъ себѣ сдѣлать выписку изъ статьи нашей, трак-

Мы разсмотрѣли сущность судебно-уголовной истины, ея природу и особенности, и намъ слѣдуетъ теперь перейдти къ изложенію началъ судебнаго слѣдствія. Начала этого про-

---

тующей о только-что затронутомъ вопросѣ (см. Revue de droit international et de législation comparée, статья Etudes sur l'institution du jury en Russie, 1871, N IV, p. 590): «Спрашивается, имѣютъ ли присяжные знаніе правилъ процесса? Понятно, что нѣтъ. Спрашивается далѣе: могутъ ли они обойтись безъ такого знанія, при оцѣнкѣ силы доказательствъ? Тѣмъ, которые колебались бы при отвѣтѣ на этотъ вопросъ, мы поставимъ другой вопросъ: могу ли я, который не знаетъ законовъ, на которыхъ основанъ стереоскопъ, могу ли я видѣть въ немъ изображенія такъ точно, какъ и какой-нибудь глубочайшій спеціалистъ по части физики? Или: могу ли я, никогда не занимавшійся законами свѣта, пользоваться лорнеткою такъ точно, какъ, положимъ, профессоръ Гельмгольцъ? Конечно, могу, предполагая, что у меня есть зрѣніе. То-же нужно сказать и о присяжномъ въ отношеніи къ правиламъ процесса. Онъ не знаетъ, что такое принципъ устности, какъ принципъ юридическій, но когда онъ видитъ и слышитъ свидѣтеля, онъ въ состояніи оцѣнить его правдивость. Онъ не знаетъ теоріи перекреснаго допроса, но когда онъ видитъ, что свидѣтель, подъ давленіемъ этого допроса, лжетъ, онъ оцѣнитъ его по достоинству, оцѣнитъ не хуже Вэста, написавшаго цѣлую теорію перекреснаго допроса. Присяжный не знаетъ теоріи состязательности въ процессѣ, но онъ будетъ пользоваться его хорошими сторонами, для образованія убѣжденія. Словомъ,—*поставленный закономъ въ удобное для наблюденія положеніе, присяжный можетъ извлекать всѣ выгоды своего положенія, не зная, что происходитъ за сценою, т. е. не зная тѣхъ законовъ, въ силу которыхъ доказательства допускаются или отвергаются, въ силу которыхъ свидѣтели допрашиваются такимъ или другимъ способомъ.* Теперь намъ могутъ сказать: «Бываютъ случаи, когда для оцѣнки силы доказательства нужно имѣть понятіе о томъ или другомъ процессуальномъ правилѣ. Вотъ примѣръ. На судѣ прочитываютъ показаніе свидѣтеля, неявившагося лично по какой-

изводства должны быть построены на основахъ, вытекающихъ изъ природы уголовной очевидности. Изъ всего же, что нами было сказано въ этой главѣ, видно, что судебно-уголовная до-

---

нибудь законной причинѣ. Въ этомъ случаѣ, для оцѣнки силы этого доказательства, присяжный долженъ понимать, что письменное показаніе стоитъ вообще ниже показанія устнаго; онъ долженъ понимать, что свидѣтель не подвергался перекрестному допросу и потому, въ данномъ случаѣ, нѣтъ указанныхъ въ законѣ гарантій достовѣрности. Изъ этого видно, что бываютъ случаи, когда присяжнымъ невозможно обойтись безъ нѣкотораго знанія правилъ процесса». Мы признаемъ вполнѣ справедливость этого возраженія. Не нужно, однако, преувеличивать ту дозу истины, какая заключается въ немъ. Чтобы рѣшить возникающій здѣсь вопросъ, нужно прежде всего отбросить юридическое лицемѣріе и спросить себя: въ самомъ ли дѣлѣ принципы судопроизводства составляютъ такую науку, которая можетъ быть доступна только тому, кто занимается ею спеціально? Мы отвѣчаемъ откровенно и прямо: нѣтъ? Принципы судопроизводства суть не что иное, какъ правила простаго здраваго смысла, доступныя пониманію каждаго, кто не лишенъ здраваго смысла. Едва-ли вы найдете такого человѣка, который не понялъ бы популярнаго объясненія ихъ. Конечно, простой человѣкъ не пойметъ васъ, если вы будете говорить ему о нихъ въ техническихъ выраженіяхъ. Онъ не пойметъ васъ, если будете говорить о «*принципѣ устности*», но онъ васъ вполнѣ пойметъ, если вы ему скажете: «чтобы судить, каковъ человѣкъ свидѣтель, его нужно видѣть и выслушать лично». Простой человѣкъ не только пойметъ это, но онъ еще подумаетъ: «какъ же иначе? Какъ же можно судить о человѣкѣ не видѣвши его!». Простой человѣкъ не пойметъ васъ, если вы будете ему говорить о «*принципѣ состязательности*», но онъ васъ отлично пойметъ, если вы ему скажете: «прокуроръ говоритъ, что подсудимый укралъ, а защитникъ, что — нѣтъ. Выслушайте обѣ стороны и судите сами». Простой человѣкъ съ недоумѣніемъ посмотритъ на васъ, если вы ему скажете: «*бремя доказанія лежитъ на плечахъ обвинителя*»; но онъ васъ какъ нельзя лучше пойметъ, если вы ему такъ объ-

стовѣрность есть *внутреннее убѣжденіе судей, основанное на анализѣ доказательствъ, представленныхъ за и противъ подсудимаго и укрѣпленное*[1] *общимъ впечатлѣніемъ, оставленнымъ всѣми обстоятельствами дѣла, взятыми въ совокупности.* Анализъ этого опредѣленія и укажетъ намъ тѣ начала, которыя должны быть положены въ основу судебнаго слѣдствія, для того, чтобы присяжные имѣли полную возможность выработать себѣ правильное убѣжденіе о дѣлѣ.

ясните этотъ принципъ: «по здравому смыслу, кто утверждаетъ что-нибудь, долженъ это доказать. Прокуроръ говоритъ, что подсудимый убилъ человѣка. Ясно, прокуроръ долженъ это доказать. Если прокуроръ не представляетъ доказательствъ, то подсудимому и защищаться невозможно, такъ-какъ онъ не знаетъ, почему именно прокуроръ взводитъ на него обвиненіе? Для ясности, я дамъ вамъ примѣръ. Вы въ толпѣ. Вдругъ васъ хватаютъ, обвиняютъ въ воровствѣ часовъ и говорятъ: «докажите, что вы не украли, и мы васъ отпустимъ». Ясно, что вы отвѣтите: «это — ваша обязанность доказать, что я укралъ, а не мой — что я не укралъ. Почему именно вы думаете, что я укралъ?»—Такимъ образомъ, мы думаемъ, что есть всегда возможность популярно объяснить принципы судопроизводства, гдѣ они нужны присяжнымъ для оцѣнки силы извѣстнаго доказательства.

[1] Слово «укрѣпленное» употреблено нами ради краткости. Мы хотимъ этимъ словомъ указать, что «общее впечатлѣніе» даетъ необходимую для активности убѣжденія энергію. Активнымъ убѣжденіемъ мы называемъ такое состояніе нашей вѣры во что-нибудь, когда мы, въ обыкновенныхъ дѣлахъ, готовы приступить къ дѣйствію, основываясь на ней.

III.

> L' analyse confirme ce que le simple bon sens nous dicte, savoir: que la bonté des jugements est d'autant plus probable que les juges sont plus *nombreux* et plus eclairés.
>
> *Laplace*, Essai philosophique sur les probabilités, 1840, p. 154.
>
> Анализъ подтверждаетъ то, что намъ говоритъ простой здравый смыслъ, а именно, что вѣрность судебныхъ приговоровъ тѣмъ вѣроятнѣе, чѣмъ *значительнѣе* число судей и чѣмъ они просвѣщеннѣе.

Изъ даннаго нами опредѣленія судебно-уголовной достовѣрности видно, что оно есть внутреннее убѣжденіе присяжныхъ. Мы уже имѣли случай замѣтить, что оцѣнка уголовныхъ доказательствъ представляетъ нѣчто субъективное, обусловленное, въ значительной степени, тѣми или другими индивидуальными особенностями оцѣнщика. Оцѣнка эта дѣлается тогда только чѣмъ-то болѣе или менѣе объективнымъ, когда она произведена не однимъ, а нѣсколькими оцѣнщиками. То обстоятельство что нѣсколько человѣкъ, разсматривавшіе одно и то-же доказательство съ разныхъ точекъ зрѣнія, по совѣщаніи, пришли къ единодушному заключенію, представляетъ уже значительную гарантію въ томъ, что въ оцѣнкѣ доказательства было нѣчто объективное, независимое отъ особенностей того или другаго присяжнаго. Въ тѣхъ законодательствахъ, гдѣ нѣтъ формальной теоріи доказательствъ, гарантіею правильности судебнаго приговора является, между прочимъ, то обстоятельство, что значительное число присяжныхъ убѣждается представленными доказательствами. Съ такой точки зрѣнія смотритъ Стивенъ (A general view on the criminal law of England, p. 220) на единогласіе присяжныхъ, требуемое англійскимъ правомъ для законности вердикта. Онъ говоритъ: «Наше право не имѣетъ правилъ о числѣ свидѣтелей, необходимомъ для осужденія под-

судимаго. Наше право также не знаетъ раздѣленія доказательствъ на plena и semiplena probatio, но оно постановляетъ, что никто не можетъ быть осужденъ, какъ-только подъ условіемъ, что 12 человѣкъ обыкновенной умственной силы (aver age persons) единодушно согласятся въ признаніи виновности (concurr in thinking him guilty). Это *согласіе* 12 человѣкъ есть основа учрежденія жюри. Устраните это условіе, и вердиктъ присяжныхъ потеряетъ всякое значеніе». Изъ всего сказаннаго видно, *что согласіе того или другаго значительнаго числа присяжныхъ должно быть разсматриваемо, какъ гарантія правильной, объективной оцѣнки доказательствъ, представленныхъ за и противъ подсудимаго.* Естественно, что здѣсь возникаетъ вопросъ: принимая за правило, вездѣ соблюдаемое, что присяжныхъ должно быть 12, спрашивается— сколько нужно голосовъ для того, чтобы вердиктъ могъ считаться вѣрнымъ? Что больше обезпечиваетъ правосудіе: простое большинство (7—5), спеціальное большинство (напр. 8—4, 9—3 и т. д.), или-же единогласіе (12)? Замѣтимъ, мимоходомъ, что это одинъ изъ самыхъ важныхъ вопросовъ въ теоріи судопроизводства. Законодатель, отмѣняя формальную теорію доказательствъ, долженъ позаботиться о томъ, чтобы правильнымъ разрѣшеніемъ этого вопроса обезпечить правосудіе страны и сдѣлать вердиктъ присяжныхъ, въ глазахъ общества, рѣшеніемъ, истинность котораго на-столько гарантирована, на-сколько это вообще возможно въ дѣлахъ человѣческихъ.

А) Простое большинство (7—5).

Эта система считается самою удобною. Но мы полагаемъ, что, когда дѣло идетъ о правосудіи, то соображенія удобства не должны входить въ число доводовъ, поддерживающихъ то или другое воззрѣніе (см. нашу статью въ Revue, 872, p. 101). Въ самомъ дѣлѣ, что хотятъ сказать утвержденіемъ, что про-

стое большинство есть самая удобная система? Этимъ желаютъ конечно, выразить, что при такой системѣ гораздо скорѣе получаются вердикты присяжныхъ. Но ясно, что, въ вопросахъ правосудія, слѣдуетъ имѣть въ виду не быстроту полученія приговора, а его правильность, гарантію его истинности. Разсматривая, съ такой точки зрѣнія, систему простаго большинства, нужно признать, что она не имѣетъ никакого раціональнаго основанія. Въ самомъ дѣлѣ, почему изъ 12 присяжныхъ—5 не оказываютъ никакого вліянія на рѣшеніе дѣла? Система простаго большинства имѣетъ за себя одинъ только слѣдующій доводъ: «Принципъ простаго большинства примѣняется во всѣхъ собраніяхъ, гдѣ должны быть приняты какія-нибудь рѣшенія по обсуждаемымъ вопросамъ». Но дѣло въ томъ, что начало, принимаемое при рѣшеніи вопросовъ въ парламентахъ, не можетъ быть приложено къ суду. Въ самомъ дѣлѣ, что означаетъ указанный принципъ въ примѣненіи къ парламентамъ? Принимая какое-нибудь рѣшеніе простымъ большинствомъ голосовъ, парламентъ какъ-бы говоритъ: «мы, большинство, *желаемъ* такого-то закона, такой-то системы податей, такихъ и такихъ-то мѣръ, *и мы ихъ принимаемъ*. Вы, меньшинство, съ нами несогласны, но въ государствѣ слѣдуетъ обращать вниманіе на большинство, ибо воля государства не что иное, какъ воля большей части его гражданъ». [1] Принципъ простаго большинства есть, такимъ образомъ, принципъ физическаго превосходства, начало механическое, выражающее въ парламентѣ волю народа, т. е.

---

[1] *Trendelenburg* (Kleine Schriften, II Th., Leipz. 1871, (ст. «Ueber die Methoden bei Abstimmungen, стр. 24). «Wo Gleichberechtigte als ein ganzes Körper zusammen berathen und beschliessen, scheint nichts einleuchtender als das Gesetz der Stimmenmehrheit, die lex majoris partis; und es bedarf nicht erst eines alten Citates aus dem Corpus juris: «Quod major pars curiae efficit, pro eo habetur ac si

большинства его. Этотъ принципъ не означаетъ, что большинство всегда право, что на его сторонѣ истина, а только—что на его сторонѣ численное превосходство, сила. Съ точки же зрѣнія истины, меньшинство весьма часто имѣетъ на своей сторонѣ правду. Роль меньшинства въ исторіи ничтожна по практическимъ послѣдствіямъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, велика по идеямъ, имъ защищаемымъ. Оно весьма часто борется за истину безкорыстно, во имя идеи. И Гете справедливо замѣтилъ: «Все великое, все хорошее—въ меньшинствѣ. Бывали министры, которые, имѣя противъ себя и королей, и народы, одиноко проводили свои великіе планы. Нельзя надѣяться, чтобы разумъ сдѣлался достояніемъ всѣхъ (populär werde). Страсти и чувства могутъ сдѣлаться популярными, но разумъ будетъ всегда монополіею немногихъ избранныхъ». Протесты меньшинства всегда поучительны. И великій государственный человѣкъ, Даніилъ Вебстеръ, часто говаривалъ, что изученіе протестовъ, представляемыхъ въ палатѣ лордовъ, было для него самымъ поучительнымъ чтеніемъ по исторіи и конституціи (*F. Liber*, The unanimity of jurors, p. 793). Какъ-бы то ни было, но въ народныхъ собраніяхъ, представляющихъ волю государства, рѣшеніе дѣлъ по большинству голосовъ имѣетъ смыслъ и составляетъ необходимость, избѣгнуть которой нѣтъ возможности.—Посмотримъ теперь, имѣетъ ли какой-нибудь смыслъ принципъ большинства въ примѣненіи къ вердиктамъ присяжныхъ? Давая свое рѣше-

---

omnes egerint». Indem man den Willen der Einzelnen für sich von gleichen Gewicht denkt, hat man dies Gesetz bald mit dem Ausschlag an der Wage, bald mit der physischen Anziehung verglichen, inwiefern sie bei gleichen Entfernungen im Vethältniss der Masse wirkt. Da es sich zuletzt um einen *Entschluss*, um den *Zug und Nachdruck des Willens* handelt, so mag mitten im ethischen diese mechanische Analogie gestattet sein».

ніе, присяжные не говорятъ: «Мы, присяжные, по разсмотрѣніи дѣла, *желаемъ*, чтобы подсудимый былъ виновенъ въ такомъ-то преступленіи, а потому мы и объявляемъ его виновнымъ». Вердиктъ не можетъ имѣть такого смысла. Это—абсурдъ. Въ дѣйствительности, представляя свое рѣшеніе, присяжные какъ-бы говорятъ: «по изслѣдованіи дѣла, по совѣщаніи между собою, мы *пришли къ заключенію*, что подсудимый дѣйствительно виновенъ». Такимъ образомъ, мы здѣсь имѣемъ дѣло не съ выраженіемъ того или другаго *желанія*, *не съ актомъ воли*, *а съ логическимъ результатомъ изслѣдованія*, *съ плодомъ исканія истины*. Слѣдовательно, принципъ большинства здѣсь теряетъ всякую раціональную основу, потому что убѣжденіе 5 присяжныхъ можетъ быть очень часто такъ-же правильно, какъ и убѣжденіе 7.—Различіе въ числѣ здѣсь весьма незначительно, въ-особенности въ такой сферѣ, гдѣ мнѣніе и одного можетъ иногда быть вѣрнѣе, чѣмъ мнѣніе 11. Если изъ 12 присяжныхъ 7 стоятъ за осужденіе, а 5—за оправданіе, то не обращать вниманія на мнѣніе послѣднихъ значитъ оставлять въ дѣлѣ такое сомнѣніе, которое съ полнымъ правомъ можетъ почитаться *разумнымъ* (reasonable doubt). А по началамъ правильной уголовной юстиціи, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ представляется подобное сомнѣніе, подсудимый долженъ быть оправданъ. «Присяжные имѣютъ право требовать всякихъ разъясненій, передопроса свидѣтелей и вторичнаго разсмотрѣнія всѣхъ имѣющихся по дѣлу доказательствъ. Если при всемъ этомъ пять человѣкъ изъ двѣнадцати сомнѣваются въ винѣ подсудимаго, то такое сомнѣніе ихъ надлежало бы уважить». (См. прекрасный мотивъ къ ст. 813 нашего Уст. уг. судопр., изд. госуд. канц.). Мы не станемъ утверждать, какъ это обыкновенно дѣлаютъ, что, при системѣ простаго большинства, дѣло рѣшается *однимъ* голосомъ (такъ-какъ при раздѣленіи голосовъ по-ровну отдается предпочтеніе мнѣнію, послѣдовавшему въ пользу подсудимаго), по-

тому что это игра словами,—дѣло, въ сущности, рѣшается 7 голосами; но мы не можемъ не замѣтить, что выраженіе это указываетъ довольно мѣтко на слабость гарантій правдивости приговоровъ, даваемыхъ по большинству голосовъ. Вотъ что говоритъ мотивъ къ ст. 813 нашего Уст. уг. суд. по этому поводу: «Если одинъ изъ семи присяжныхъ, обвиняющихъ подсудимаго, перейдетъ къ другому мнѣнію, то подсудимый оправдывается,—слѣдовательно, при обратномъ условіи, трудно рѣшить утвердительно вопросъ о томъ: признать ли обвиняемаго невиннымъ въ преступленіи, или же, напротивъ, покрыть его вѣчнымъ стыдомъ, оторвать навсегда отъ родины и семейства и уравнять съ людьми, достойными одного презрѣнія. Нельзя упускать изъ виду, какъ легко образуется большинство голосовъ: весьма часто, въ-началѣ совѣщанія, они дѣлятся по-ровну, и въ такомъ случаѣ измѣненіе мнѣнія однимъ только присяжнымъ, человѣкомъ нерѣшительнымъ и не имѣющимъ твердыхъ убѣжденій, могло бы составить окончательный приговоръ, отъ котораго зависитъ честь и вся будущность цѣлаго семейства. Если-же переходъ одного присяжнаго къ мнѣнію противной стороны измѣняетъ силу приговора и поставляетъ рѣшеніе дѣла въ зависимость отъ одного лица, то ясно, что правило о простомъ большинствѣ голосовъ, лишая приговоръ присяжныхъ той достовѣрности, которая должна въ немъ выражаться, ослабляетъ значеніе суда присяжныхъ въ глазахъ всего общества и не можетъ служить достаточною порукою, что дѣла не будутъ рѣшаться имъ легкомысленно».—Такимъ образомъ, изъ всего сказаннаго видно, что первое возраженіе противъ системы рѣшенія по большинству голосовъ заключается въ томъ, что въ дѣлѣ остается *разумное сомнѣніе*, представляемое 5 присяжными, и что такое сомнѣніе, по началамъ правосудія, не только не должно быть оставляемо безъ вниманія, но, на-противъ, должно считаться весьма важнымъ моментомъ при рѣшеніи дѣла.

Второе сильное возраженіе противъ системы простаго большинства заключается въ томъ, что главное достоинство суда присяжныхъ—*основательное и всестороннее обсужденіе дѣла значительнымъ числомъ судей*—при немъ вовсе не достигается, не смотря на то, что общество даетъ для разсмотрѣнія дѣла 12 человѣкъ. Коли есть возможность рѣшить дѣло большинствомъ 7 голосовъ, то къ чему, спрашивается, эти 7 присяжныхъ будутъ внимательно выслушивать и основательно опровергать противное мнѣніе остальныхъ 5, не могущихъ оказать никакого вліянія на исходъ дѣла? Какъ-бы велико и какъ-бы основательно ни было сомнѣніе этихъ 5, большинство и труда себѣ не дастъ выслушивать и оцѣнивать его. Предполагать, что большинство, *ради истины*, будетъ дебатировать съ меньшинствомъ, конечно, можно, но едва-ли такое предположеніе часто будетъ оправдываться на практикѣ. Гораздо вѣрнѣе предположить, что 7 рѣшатъ дѣло какъ можно скорѣе, не вдаваясь въ безцѣльный споръ съ меньшинствомъ. Между тѣмъ, старательное обсужденіе дѣла, побореніе всѣхъ сомнѣній, самая разносторонняя оцѣнка доказательствъ значительнымъ числомъ 12 присяжныхъ составляетъ процессуальное преимущество учрежденія жюри. Уничтожьте это преимущество и вы уничтожите судебное значеніе института. [1] Указанный только-что недостатокъ системы простаго большинства выстав-

---

[1] *Stephen* (A general view on the criminal law of England, 210—11) замѣчаетъ очень хорошо: «Система большинства совершенно уничтожила бы то обсужденіе, дебатированіе дѣла, какое мы видимъ теперь (при единогласіи). Присяжные вотировали бы, каждый по своему впечатлѣнію, вмѣсто того, чтобы сравнивать свои впечатлѣнія съ впечатлѣніями своихъ товарищей. А такое сравненіе въ особенности важно въ судѣ неученыхъ судей. Какъ я уже замѣтилъ, вердиктъ, въ концѣ концовъ, представляетъ *общія впечат-*

ленъ былъ и англійскою коммисіею 1830 г., разработывавшею вопросъ о числѣ голосовъ, необходимомъ для вердикта (см. *Forsyth*, History of trial by jury, p. 251). Съ этимъ же соглашаются вообще всѣ юристы, занимавшіеся этимъ вопросомъ. И намъ кажется, что едва-ли можно сказать что-нибудь въ пользу этой системы, превращающей *постановленіе приговора* во что-то похожее на *баллотировку вердикта*. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что, при этой системѣ, вердикты даются гораздо скорѣе, но едва-ли они имѣютъ значеніе достовѣрности. Кромѣ того, система эта влечетъ еще за собою трусливое постановленіе, по которому подача голосовъ должна составлять тайну. Къ неосновательному обсужденію дѣла и поспѣшному постановленію приговора прибавляется еще лицемѣріе, тайна, какъ-бы желаніе показать, что вердиктъ постановленъ единогласно. Присяжные, мнѣніе которыхъ даже не было выслушано, должны, однако, нести предъ обществомъ нравственную отвѣтственность за вердиктъ, который, можетъ статься, былъ плодомъ недобросовѣстной стачки. Присяжный, неучаствовавшій въ этой постыдной стачкѣ, лишенъ права заявить, при объявленіи вердикта, что онъ не беретъ его на свою совѣсть, что онъ протестовалъ противъ него, но что его протестъ даже не былъ выслушанъ. Система большинства въ-особенности неумѣстна въ обществѣ, гдѣ уваженіе къ личности еще не выработалось, гдѣ, слѣдовательно, уваженіе къ силѣ велико, гдѣ

лѣнія (general impression), основанныя на *заключеніяхъ*, изъ которыхъ многія могли быть забыты въ теченіи судебнаго засѣданія, и хотя важность этихъ общихъ впечатлѣній часто оцѣнивается черезчуръ низко, однако нѣтъ сомнѣнія, что ихъ значеніе, если не главнымъ образомъ, то въ значительной степени, опредѣляется только тогда, когда мы ихъ сопоставляемъ, сравниваемъ и находимъ согласными съ общими впечатлѣніями другихъ людей».

мнѣніе человѣка, не пользующагося общественнымъ положеніемъ третируется, какъ нѣчто странное, въ томъ смыслѣ, что смѣшно малому человѣку имѣть свое мнѣніе. Изъ всего сказаннаго ясно, что система простаго большинства крайне неудовлетворительна, оставляетъ въ дѣлѣ *сомнѣніе* и почти уничтожаетъ главнѣйшее достоинство суда присяжныхъ—*разностороннее и основательное обсужденіе дѣла значительнымъ числомъ судей.*

B) Спеціальное большинство (8-4, 9-3, 10-2 и т. д.).

Противъ этой системы могутъ быть направлены тѣ-же возраженія, что и противъ простаго большинства, съ тѣмъ только различіемъ, что недостатки ея гораздо слабѣе. Число голосовъ, требуемыхъ для вердикта, здѣсь усилено; поэтому, съ одной стороны, сомнѣніе здѣсь не представляется такимъ значительнымъ числомъ голосовъ, а съ другой — обсужденіе дѣла болѣе основательно и всесторонне. Тѣмъ не менѣе, и при этой системѣ существуетъ извѣстное *меньшинство, которое можетъ остаться невыслушаннымъ, и сомнѣніе, которое можетъ остаться неразъясненнымъ.* Между-тѣмъ, въ сферѣ нравственной достовѣрности, и одинъ голосъ часто можетъ стоить больше, чѣмъ одиннадцать. Никто, конечно, не станетъ отвергать, что на сторонѣ самаго ничтожнаго меньшинства можетъ быть истина, можетъ быть, во всякомъ случаѣ, *разумное сомнѣніе.* А когда такое сомнѣніе остается не разъясненнымъ, то всегда можетъ быть сдѣлано предположеніе, что основное правило: in dubio in mitius — нарушено. Система спеціальнаго большинства составляетъ переходъ отъ простаго большинства къ единогласію, и за нее обыкновенно стоятъ тѣ, которые, не соглашаясь съ правиломъ о простомъ большинствѣ голосовъ, боятся, однако, трудностей, представляемыхъ единогласіемъ. «Если не требовать единогласнаго приговора, то правило это (т. е. спеціальное большинство — $^2/_3$), замѣчаютъ

наши мотивы (ст. 813), болѣе другихъ удовлетворяетъ условіямъ правосудія. Съ одной стороны, противники начала единогласія доказываютъ, что оно приводитъ иногда къ подачѣ голосовъ противъ убѣжденія, и что упорство хотя-бы одного изъ присяжныхъ препятствуетъ постановленію справедливаго рѣшенія; съ другой же стороны, защитники единогласія не безъ основанія думаютъ, что простое большинство голосовъ представляетъ для справедливости приговоровъ гарантію, далеко не достаточную». Въ-особенности стоятъ за систему спеціальнаго большинства тѣ изъ англійскихъ и американскихъ ученыхъ, которые недовольны принципомъ единогласія, но вполнѣ сознаютъ крайнюю неудовлетворительность принципа простаго большинства. [1] Нѣтъ никакого сомнѣнія, что система спеціаль-

[1] Такъ, за систему спеціальнаго большинства стоитъ профессоръ лондонскаго университета Ш. Амосъ, какъ это видно изъ его письма къ намъ, напечатаннаго въ Revue de législation comparée, 1872, № 1, p. 104, и изъ его книги: A systematic view of the science of jurisprudence, London, 1872, p. 363. Вотъ содержаніе его письма къ намъ: «Доводы въ пользу единогласія суть слѣдующіе: 1) въ англійскомъ правѣ существуетъ сильная презумпція въ пользу невинности и, вслѣдствіе этого, если, послѣ времени, достаточнаго для возстановленія въ памяти разсмотрѣнныхъ на слѣдствіи обстоятельствъ дѣла и обмѣна мыслей присяжными, не каждый изъ нихъ придетъ къ убѣжденію въ виновности подсудимаго, то послѣдній долженъ быть оправданъ, не потому, что всѣ считаютъ его невиннымъ, а потому что въ дѣлѣ есть сомнѣніе на-столько сильное, что заставляетъ одного или нѣсколькихъ присяжныхъ вѣрить въ невинность подсудимаго. 2) Если-бы присяжные не были обязаны давать единогласное рѣшеніе, то они могли бы быть нерадивы въ разсмотрѣніи дѣла, невнимательны къ свидѣтельскимъ показаніямъ и могли бы не заботиться о томъ, чтобы судья давалъ имъ хорошія наставленія и, наконецъ, едвали бы они обсуждали дѣло основательно и всесторонне. *Предполагается, что желаніе придти къ единогласію будетъ самымъ*

наго большинства больше обезпечиваетъ правосудіе, чѣмъ простое большинство, и что ее можно рекомендовать тѣмъ законодательствамъ, которыя раздѣляютъ весьма распространенные предразсудки противъ начала единогласія.—Было бы въ высшей степени интересно изслѣдовать статистическій вопросъ: на-сколько увеличеніе числа голосовъ, требуемыхъ для вердикта, увеличиваетъ число оправданій, но, къ сожалѣнію, статистика, въ этомъ случаѣ, не можетъ вполнѣ пособить. Вотъ прекрасное объ этомъ замѣчаніе въ мотивѣ къ ст. 813 нашего Уст. угол. судопроизв. Мотивъ приводитъ слѣдующія статистическія свѣдѣнія изъ французской юстиціи (см. Уст. уг. суд., изд. госуд. канц., стр. 300).

сильнымъ стимуломъ для настоящаго и искренняго соглашенія (it is supposed that the wish to agree will be a most effectual stimulus towards real and sincere agreement). Такъ-какъ истина — одна, то предполагается, что отысканіе и стремленіе къ ней составляютъ лучшій способъ для достиженія согласія (или, какъ это выражено немного иначе въ книгѣ Амоса: «inasmuch as one account of the facts alone can be the true one, it is supposed that the readie t mode of coming to a common conclusion will appear to be found in an effort to reach it». p. 363). Всѣ аргументы въ пользу единогласія подходятъ подъ одну или другую рубрику. Ясно, что оба указанные аргумента *служатъ въ извѣстной, хотя и неравной, степени въ пользу согласія какого-нибудь значительнаго большинства, если не всѣхъ присяжныхъ* (of some large number of jurors, short of the whole). Тѣмъ не менѣе, слѣдующіе аргументы противъ единогласія присяжныхъ весьма сильны, или даже неопровержимы: 1) Нѣтъ средствъ предупредить возможную случайность, по которой въ составъ 12 присяжныхъ, выбираемыхъ болѣе или менѣе на-удачу, всегда можетъ попасть какой-нибудь одинъ, лишенный средней логической силы или обыкновенной способности обсуждать нравственные вопросы или, лучше,—тупой и упорный сверхъ обыкновенной мѣры. А между-тѣмъ одинъ такой человѣкъ уже можетъ вредить интересамъ правосудія. 2) Во всякомъ собраніи лю-

При дѣйствіи закона 1821 г. (10 голосовъ противъ 7), изъ 1000 подсудимыхъ, оправдывалось по 320.

При дѣйствіи закона 1831 (8—4)— отъ 325 до 369.
— — 1835 (7—5)— — 259—283.
— — 1845 (8—4)— — 303.
— — 1853 (7—5)— — 243—250.

«Цифры эти показываютъ, замѣчаетъ мотивъ, что разница одного голоса присяжныхъ увеличивала въ Франціи число осуждаемыхъ не всегда одинаково, и что вообще измѣненіе цифры большинства присяжныхъ, на практикѣ, никогда не имѣло послѣдствіемъ соразмѣрнаго измѣненія числа обвинительныхъ приговоровъ. Такъ, въ первый разъ, переходъ отъ 8 къ 7 голо-

---

дей, случайно стекшихся, особенная опытность, привычка рѣшать вопросы единолично и ораторскія способности одного или нѣсколькихъ лицъ могутъ отчасти импонировать, отчасти увлекать другихъ. Необходимость соглашенія превращаетъ эти хорошія силы въ настоящій деспотизмъ. 3) Наконецъ, простое желаніе положить конецъ утомительной процедурѣ можетъ побуждать покончить скорѣе съ дѣломъ и сократить обсужденіе, грозящее сдѣлаться безконечнымъ. Присяжные будутъ стараться не столько о томъ, чтобы дать справедливый вердиктъ, сколько о томъ, чтобы дать какой-нибудь вердиктъ вообще, но поскорѣе. Такимъ образомъ, вопросъ: сколько нужно голосовъ для вердикта, разрѣшается требованіемъ *какого-нибудь значительнаго числа голосовъ, приближающагося къ единогласію.* Что же касается до точнаго обозначенія этого числа, то это вопросъ деталей. — Ф. Либеръ (The unanimity of jurors, p. 730), американецъ, противникъ начала единогласія, требуетъ для вердикта $^2/_3$ голосовъ, а въ дѣлахъ, влекущихъ за собою смертную казнь—$^3/_4$: «Each jury shall consist of twelve jurors, the agreement of two-thirds of whom shall be sufficient for a verdict, except in capital cases, when three-fourths must agree to make a verdict valid. But the foreman, in rendering the verdict, shall state, how many jurors have agreed».

самъ возвысилъ число уголовныхъ приговоровъ на 1000 подсудимыхъ — 66-ю и даже 86-ю, а во второй разъ только 53-мя. И это понятно: измѣненіе числа осуждаемыхъ *не зависитъ единственно отъ требуемаго закономъ числа голосовъ присяжныхъ, но также и отъ устройства полиціи, удовлетворительности производства слѣдствій, настроенія общественнаго мнѣнія, а. главное, отъ сознанія въ обществѣ важности закона и необходимости безусловнаго его исполненія.* Доказательствомъ сего служитъ то, что въ Англіи, при неизмѣнномъ требованіи единогласія присяжныхъ, въ 1820 г. оправдывалось изъ тысячи — 313 подсудимыхъ, а въ 1857 только 245». Система спеціальнаго большинства не можетъ устранить возраженій, приводимыхъ противъ начала большинства вообще. Такъ, Стивенъ (p. 221) замѣчаетъ, говоря о большинствѣ 9 голосовъ, что есть сильныя возраженія противъ этого начала: «почему вы требуете большинства 9 голосовъ? Потому что гарантія истины здѣсь сильнѣе, чѣмъ при большинствѣ 7 голосовъ. Но, въ такомъ случаѣ, почему не подняться до 12 голосовъ, такъ-какъ гарантія въ этомъ случаѣ еще сильнѣе. Если же гарантія, требуемая въ настоящее время (при началѣ единогласія), слишкомъ высока, то настоящій способъ пониженія ея заключался бы въ уменьшеніи состава присяжныхъ вообще и въ требованіи единогласнаго вердикта, напримѣръ, 9 или 7 голосовъ. Принимая не единогласный вердиктъ (a divided verdict), мы измѣняемъ не *степень*, но *самую природу* гарантіи, ибо требованіе $^3/_4$ голосовъ уже доказываетъ, что простое большинство не есть достаточная гарантія, а что такою гарантіей представляется единогласіе». И такъ, въ заключеніе нашего разсужденія о системѣ спеціальнаго большинства, мы приходимъ къ выводу, что она хотя и лучше системы простаго большинства, но все-таки не представляетъ достаточной гарантіи для правосудія.

С. Единогласіе (12).

Мы не войдемъ въ историческое изложеніе происхожденія этой системы, такъ-какъ это вовсе не помогло бы нашей цѣли — опредѣлить ея достоинства. Дѣло въ томъ, что система эта родилась въ Англіи вовсе не изъ тѣхъ мотивовъ, по которымъ она можетъ быть защищаема въ теоріи судопроизводства [1]. Насколько видно изъ изслѣдованій авторитетовъ по исторіи англійскаго суда присяжныхъ, правило о единогласіи тѣсно связано съ происхожденіемъ института жюри изъ свидѣтелей. «Принимая во вниманіе, говоритъ Форсайтъ (History of trial by jury, p. 239), что вначалѣ вердиктъ присяжныхъ былъ не что иное, какъ показаніе свидѣтелей, передававшихъ суду факты, имъ лично извѣстные, мы сразу поймемъ, что требованіе единогласія было просто легальнымъ опредѣленіемъ *количества доказательствъ*, требовавшагося тогда закономъ, для юридическаго удостовѣренія извѣстнаго событія». Такимъ образомъ, правило о единогласіи присяжныхъ, въ Англіи, есть просто фрагментъ изъ формальной теоріи доказательствъ, господствовавшей въ этой странѣ въ старыя времена. И англійскіе ни-

---

[1] Амосъ (A systematic view, 363), изложивъ достоинства единогласія, хорошо замѣчаетъ: «No doubt the actual practice in England of requiring juries to be unanimous has not been supported by such rational considerations as these. The cruel and monstrous devices sanctioned by english law, for precipitating the intellectual action of persons called to perform the most solemn task to which man is competent, could only rest upon a superstitious belief that recalcitrant jurymen were voluntarily resisting a mysterious communication of the truth, or else upon the stupid adherence to the relics of a barbaric and ignorant age through which every institution in the country has been, of necessity, more or less dwarfed and crippled».

сатели, защищающіе принципъ единогласія, напримѣръ, Бэстъ, не считаютъ нужнымъ вдаваться въ отдаленную древность, для поддержанія его въ современномъ процессѣ. Доводы, приводимые въ пользу единогласія, въ настоящее время, не имѣютъ ничего общаго съ исторіею происхожденія этого принципа. Доводы эти чисто теоретическаго свойства и вытекаютъ изъ природы судебной достовѣрности. Такъ, почти всѣ аргументы, выставленные Бэстомъ, въ его прекрасной статьѣ (помѣщенной въ Papers of the juridical society of London, за 1863) о единогласіи присяжныхъ, сводятся къ соображеніямъ чисто процессуальнымъ. Правда, онъ замѣчаетъ, что пяти-вѣковая практика единогласія въ Англіи, уже сама по себѣ, есть сильная рекомендація этому началу, но онъ долго не останавливается на этомъ пунктѣ и переходитъ къ другимъ аргументамъ въ пользу единогласія присяжныхъ. — Спрашивается теперь: въ чемъ заключаются достоинства этого принципа? Прежде чѣмъ отвѣтимъ на этотъ вопросъ, считаемъ нужнымъ замѣтить мимоходомъ, что репутація этого принципа много пострадала отъ весьма распространенной идеи, что единогласіе вообще добывается съ большимъ трудомъ. Кромѣ того, мученія, которымъ подвергались англійскіе присяжные въ старое время (они не получали ни пищи, ни огня до тѣхъ поръ, пока не рѣшали дѣла; судьи возили ихъ съ собою по округу до тѣхъ поръ, пока они не приходили къ соглашенію: and the court said, that the judges of assise ought to carry the jury with them a cart until they agreed, см. *Forsyth*, p. 241), подали поводъ смотрѣть иногда на единогласіе, какъ на «клятвопреступленіе, вымогаемое пыткою» (Бентамъ). Кто желаетъ безпристрастно изслѣдовать вопросъ о единогласіи, долженъ, такъ сказать, отрѣшиться отъ дурной репутаціи этого принципа, помня, во-первыхъ, что варварство старой англійской практики должно быть отнесено не на-счетъ принципа, а на-счетъ нравовъ, и, во-

вторыхъ, что мѣткое слово, въ родѣ бентамовскаго: «единогласіе есть клятвопреступленіе, вымогаемое пыткою», вовсе не рѣшаетъ вопроса. — Несомнѣнныя достоинства единогласія заключаются: 1) въ томъ, что, если одинъ или нѣсколько присяжныхъ, имѣютъ какое-нибудь сомнѣніе въ дѣлѣ, то оно должно быть принято во вниманіе и обсуждено. Пока это сомнѣніе не разбито, вердиктъ не можетъ быть данъ. И такъ, когда вердиктъ дается единогласно, въ дѣлѣ не остается никакихъ *разумныхъ сомнѣній;* 2) только при началѣ единогласія дѣло обсуждается *всѣми* присяжными, изслѣдовавшими дѣло; только при этомъ началѣ, мнѣніе самаго незначительнаго присяжнаго имѣетъ полную силу голоса равноправнаго члена коллегіи, должно быть обсуждаемо и оказываетъ вліяніе на исходъ дѣла. Это потому, что каждый членъ жюри имѣетъ абсолютное veto [1]. И такъ, при единогласіи достигается основная цѣль суда присяжныхъ — *разсмотрѣніе* и *обсужденіе* доказательствъ значительнымъ числомъ лицъ. Эти достоинства принципа единогласія никѣмъ не оспариваются. Нѣтъ ничего логичнѣе этого начала: 12 человѣкъ разсматриваютъ дѣло, 12 человѣкъ его об-

---

[1] Вотъ какъ мѣтко характеризуетъ Форсайтъ (History of trial by jury, 246) достоинства единогласія: «One advantage resulting from the rule no doubt is, that if any one juror dissents from the rest, his opinion and reason must be heard and considered by them. They can not treat these with contempt or indifference, for he has an absolute veto upon their verdict, *and they must convince him or yield themselves, unless they are prepared to be discharged without delivering any verdict at all.* This furnishes a safe guarde against precipitancy and ensures a full and adequate discussion of every question, which can fairly admit of doubt; for if all are at once agreed upon the effect of the evidence, it may be reasonably presumed, that the case is free from difficulty and too clear to admit of any difference of opinion».

суждаютъ и 12 человѣкъ должны дать вердиктъ. Всѣ нравственно отвѣчаютъ за данное рѣшеніе. Никто уже изъ присяжныхъ не можетъ сказать: «я былъ не такого мнѣнія; я протестовалъ; я представлялъ доводы, но они не были выслушаны большинствомъ». Каждый, имѣющій какое-нибудь сомнѣніе, излагаетъ его, и вердиктъ до тѣхъ поръ не можетъ быть данъ, пока оно не разъяснено. Общество не можетъ не видѣть въ единогласіи сильной гарантіи правосудія. Къ отмѣнѣ формальной теоріи доказательствъ, при такой гарантіи, можно относиться безъ сожалѣнія, ибо единогласіе 12 присяжныхъ, при опредѣленіи силы доказательствъ, конечно, гораздо большая гарантія, чѣмъ какой-нибудь внѣшній критерій, установленный закономъ. Словомъ, начало единогласія придаетъ приговорамъ народнаго трибунала импонирующую силу въ глазахъ общества. Здѣсь уже нѣтъ надобности требовать сохраненія въ-тайнѣ подачи голосовъ; здѣсь уже нѣтъ рѣшенія дѣла по методу, напоминающему баллотировку. Всѣ согласны и всѣ стоятъ за данный вердиктъ. Здѣсь нѣтъ осужденія торжествующимъ большинствомъ и оправданія угнетеннымъ меньшинствомъ. А когда есть такое подавленное меньшинство, то оно компрометтируетъ правосудіе самымъ своимъ существованіемъ. «Какъ должно парализовать руку правосудія то обстоятельство, восклицаетъ Форсайтъ (History, 254), что въ самомъ трибуналѣ, назначенномъ для сужденія подсудимаго, слышится голосъ, говорящій ей, что она не должна разить!». Истина — одна, и одинъ только приговоръ можетъ быть противъ подсудимаго: допускать существованіе меньшинства значитъ допускать существованіе другого приговора, раздавленнаго большинствомъ.

Посмотримъ теперь, въ чемъ заключаются трудности системы единогласія. Нужно замѣтить, что трудности эти болѣе знаменитыя, чѣмъ велики. Что единогласіе на практикѣ возможно, лучшимъ тому доказательствомъ служитъ Англія, гдѣ это начало

практикуется въ теченіи столѣтій и не только не вредитъ, а напротивъ, обезпечиваетъ юстицію страны. Другимъ вѣскимъ доказательствомъ служитъ опытъ Брауншвейга, гдѣ принятъ принципъ единогласія и гдѣ дѣйствіе его на практикѣ оказалось прекраснымъ [1]. По закону брауншвейгскому, вердиктъ присяжныхъ долженъ быть данъ единогласно и, если такое согласіе не получается въ теченіи 24 часовъ, то президентъ суда

---

[1] *Миттермайеръ* (Gerichtssaal, 1853, статья его: Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Deutschland, vorzüglich in Herzogthum Braunschweig, S. 17) собралъ драгоцѣнныя наблюденія о дѣйствіи единогласія въ Брауншвейгѣ: «наши читатели, говоритъ онъ, убѣдятся, что брауншвейгскіе присяжные, не смотря на требованіе единогласія, поддерживаютъ осуждающими приговорами силу уголовной репрессіи. Старательное собраніе наблюденій какъ юристовъ, такъ и не юристовъ показываетъ, что общественное мнѣніе признаетъ принципъ единогласія вполнѣ удовлетворительнымъ на практикѣ. Предъ нами лежитъ отчетъ человѣка, бывшаго въ качествѣ члена коммиссіи, разработывавшей кодексъ уг. судопр., противникомъ начала единогласія, но пришедшаго на практикѣ къ убѣжденію въ превосходномъ дѣйствіи этого принципа. Онъ находитъ, что единогласіе — лучшее средство обезпечить самое внимательное и въ высшей степени добросовѣстное разсмотрѣніе и обсужденіе дѣла присяжными и внушить къ приговорамъ народнаго суда довѣріе общества. Другой наблюдатель, слѣдившій за ходомъ суда присяжныхъ въ Брауншвейгѣ и совершившій за-тѣмъ путешествіе по Пруссіи, Ганноверу, Нассау и Виртембергу и посѣщавшій здѣсь засѣданія присяжныхъ, описываетъ то глубокое впечатлѣніе, какое производитъ единогласный вердиктъ на общество, вердиктъ, нераздѣльностью своею показывающій, что въ дѣлѣ не осталось никакихъ сомнѣній для присяжныхъ. Напротивъ, замѣчаетъ онъ, гдѣ принято начало большинства (какое большинство,— это всегда будетъ предметомъ колебаній, такъ-какъ нѣтъ принципа въ основѣ), тамъ вердиктъ какъ-бы заявляетъ о существованіи сомнѣнія въ дѣлѣ,

распускаетъ присяжныхъ и передаетъ дѣло въ слѣдующую сессію. — Нѣтъ никакого сомнѣнія, что соглашеніе 12 человѣкъ представляетъ больше трудностей, чѣмъ соглашеніе 7. Различіе, впрочемъ, заключается только въ степени, а не въ самомъ принципѣ. Если семи присяжнымъ, для соглашенія, нужно употребить, среднимъ числомъ, 2 часа, то двѣнадцати придется употребить, примѣрно, 6 часовъ. Это — единственное раз-

---

и народъ (хотя подача голосовъ — тайна, но она не можетъ долго сохраниться) взвѣшиваетъ данныя за и противъ голоса и относится съ особеннымъ недовѣріемъ къ тѣмъ случаямъ, гдѣ въ меньшинствѣ остались лучшіе люди, извѣстные своимъ умомъ и характеромъ». Черезъ нѣсколько лѣтъ, въ своемъ сочиненіи «Die Schwurgerichte in Europa und Amerika», Миттермайеръ опять говоритъ о дѣйствіи единогласія въ Брауншвейгѣ съ самой лучшей стороны. «Опытъ, говоритъ онъ, показываетъ, что требованіе единогласія прекрасно, что короткія совѣщанія рѣдки, что обыкновенно они длятся 3, 4, 5 часовъ, а въ одномъ важномъ дѣлѣ длились 20. До 1853 г. всего было два случая, гдѣ присяжные не согласились между собою. По справкамъ оказалось, что это были случаи такого рода, что сами даже юристы сомнѣвались въ виновности подсудимыхъ, слѣдовательно — несоглашеніе присяжныхъ имѣло солидное основаніе. При передачѣ этихъ дѣлъ въ другой составъ присяжныхъ, по одному дѣлу послѣдовалъ оправдательный вердиктъ, по другому — обвинительный. Съ 1853 по 1863 г было еще два случая несоглашенія. Что касается до числа оправданій, то (мотивъ къ ст. 813) въ Брауншвейгѣ на 100 подсудимыхъ оправдывается 20, т. е. менѣе чѣмъ во Франціи при простомъ большинствѣ голосовъ». Изъ всего сказаннаго видно, что опытъ брауншвейгской практики есть сильное доказательство въ пользу практической удовлетворительности принципа единогласія. Конечно, единогласіе здѣсь облегчено тѣмъ, что присяжные распускаются, если они не достигаютъ соглашенія въ теченіи 24 часовъ, и дѣло передается въ другой составъ. Но поступать иначе значитъ насиловать совѣсть людей.

личіе, какое мы видимъ между системою единогласія и какимъ-нибудь большинствомъ. Поэтому, мы не можемъ присоединиться къ тому описанію трудностей системы единогласія, какое мы находимъ у Форсайта (History, p. 248), стоящаго, впрочемъ, очень крѣпко за единогласіе. Онъ говоритъ, что, въ обыкновенной жизни 12 человѣкъ, случайно встрѣтившіеся, для обсужденія какого-нибудь вопроса, рѣдко кончаютъ единогласнымъ рѣшеніемъ. А между-тѣмъ такого рѣшенія именно и требуютъ отъ присяжныхъ. Что каждый присяжный, послѣ сложнаго и запутаннаго слѣдствія, приходитъ къ опредѣленному заключенію, это Форсайтъ не утверждаетъ. Человѣческій умъ, по его мнѣнію, не любитъ долго оставаться въ состояніи эквилибра, не можетъ долго балансировать, онъ скоро наклоняется въ какую-нибудь опредѣленную сторону. Мы не любимъ долго пассивно стоять на вѣрной, но совершенно безплодной истинѣ: «многое можетъ быть сказано съ обѣихъ сторонъ (much may be said on both sides)». Словомъ, по мнѣнію Форсайта, человѣкъ не можетъ долго оставаться въ состояніи неопредѣленности убѣжденія и приходитъ къ какому-нибудь окончательному заключенію. *Чудо*, по мнѣнію Форсайта, заключается не въ томъ, что каждый изъ присяжныхъ приходитъ къ опредѣленному заключенію, а въ томъ, что всѣ они должны придти къ одному и тому-же заключенію, сойтись въ одномъ выводѣ. Откровенно сознаемся, мы здѣсь никакого чуда не видимъ. Сомнѣваться въ возможности соглашенія 12 человѣкъ значитъ сомнѣваться вообще въ возможности соглашенія какого-нибудь значительнаго числа людей. Повторяемъ, различіе между единогласіемъ и какимъ-нибудь большинствомъ есть только различіе въ степени, а не въ принципѣ.

Предположеніе, что единогласіе ведетъ къ компромиссу и, слѣдовательно, къ клятвопреступленію, основано, какъ справедливо замѣчаетъ Стивенъ (p. 221), на предположеніи, что ра-

зумный человѣкъ никогда не измѣняетъ своихъ впечатлѣній, вслѣдствіе обмѣна мыслей съ другими людьми, получившими впечатлѣнія отъ однихъ и тѣхъ-же доказательствъ (that no reasonable man ever modifies his own impressions by talking them over with other people who have formed impressions of their own on the same evidence). Конечно, абсолютное требованіе отъ присяжныхъ — дать по что бы то ни стало единогласный вердиктъ, когда нѣтъ никакой надежды на возможность соглашенія, равняется требованію компромисса и даже клятвопреступленію. Но если законодатель опредѣляетъ срокъ, до котораго совѣщанія могутъ длиться и послѣ котораго, если нѣтъ соглашенія, должно слѣдовать распущеніе присяжныхъ, то онъ избавляетъ послѣднихъ отъ необходимости компромиссовъ. Если, дѣйствительно, нѣтъ надежды на соглашеніе, присяжные вовсе не дадутъ вердикта. Вотъ единогласный результатъ невозможности согласиться. — Мы стоимъ за единогласіе и полагаемъ, что достиженіе его вовсе не такъ трудно, какъ это предполагаютъ. Нужно себѣ дать точный отчетъ, въ чемъ собственно заключается единогласіе присяжныхъ по какому-нибудь дѣлу? Единогласіе не означаетъ, что присяжные согласны рѣшительно во всѣхъ *подробностяхъ* дѣла. Если-бы требовалось такое единогласіе, то это было бы требованіе, почти невозможное для выполненія. Присяжные, дающіе единогласный вердиктъ, могутъ весьма часто расходиться въ подробностяхъ дѣла. Единогласіе присяжныхъ означаетъ, *что всѣ присяжные настолько удовлетворены представленными доказательствами, что они не имѣютъ основанія сомнѣваться въ виновности подсудимаго.* Обязанность присяжныхъ рѣшить вопросъ: вполнѣ ли доказана для нихъ виновность подсудимаго? При рѣшеніи этого вопроса они руководствуются своимъ внутреннимъ убѣжденіемъ. Англійскіе президенты, давая наставленіе присяжнымъ, обыкновенно говорятъ имъ: «Вы тогда только должны признать ви-

новнымъ подсудимаго, когда у васъ выработалось такое сильное убѣжденіе, которое побудило бы васъ дѣйствовать рѣшительно даже въ собственныхъ вашихъ, самыхъ важныхъ дѣлахъ». Присяжные тогда только могутъ принять обвиненіе, когда у нихъ нѣтъ «разумнаго сомнѣнія» въ его основательности. Изъ сказаннаго видно, что присяжные, какъ справедливо замѣчаетъ Миттермайеръ (Gerichtssaal, 1861, S. 165), рѣшаютъ на судѣ вопросъ о томъ: *есть ли разумное сомнѣніе въ виновности подсудимаго?* Когда такое разумное сомнѣніе есть, обвиненіе должно быть отвергнуто, а подсудимый — оправданъ. Оправдывая подсудимаго, присяжные вовсе не говорятъ: «этотъ человѣкъ не совершилъ такого-то преступленія» (здѣсь, конечно, не говорится объ оправдательныхъ вердиктахъ, основанныхъ на самыхъ разнообразныхъ соображеніяхъ). Они только говорятъ: «мы сомнѣваемся въ виновности подсудимаго» (см. мое изслѣдованіе — «О значеніи врачей-экспертовъ въ уголовномъ судопр.», 1870, стр., 135).

Изъ сказаннаго видно, что задача присяжныхъ, обязанныхъ постановить единогласное рѣшеніе, вовсе не такъ трудна, какъ это воображаютъ тѣ, которые полагаютъ, что единогласіе должно распространяться на мельчайшія подробности дѣла. Такое требованіе нисколько не вытекаетъ изъ обязанностей присяжныхъ. Но даже для того единогласія, о которомъ мы говоримъ, нужны извѣстныя *процессуальныя условія*, которыя облегчили бы для присяжныхъ достиженіе его. Дѣло въ томъ, что законодатель, вводящій принципъ единогласія, *долженъ устроить изслѣдованіе доказательствъ на судѣ такъ, чтобы по окончаніи слѣдствія присяжнымъ было вполнѣ ясно, что именно имъ нужно обсудить при совѣщаніи, и въ какихъ именно пунктахъ имъ слѣдуетъ достичь соглашенія.* Такое устройство судебнаго слѣдствія необходимо при всякой системѣ, даже при простомъ большинствѣ голосовъ. Но оно

превращается въ conditio sine qua non тамъ, гдѣ законодатель хочетъ ввести высшую гарантію, какую только можно создать въ судѣ народномъ, — рѣшеніе дѣлъ единогласіемъ присяжныхъ; кромѣ такого устройства судебнаго слѣдствія, здѣсь еще необходимы хорошія наставленія для присяжныхъ со стороны суда. Мы убѣждены, что, при наличности такихъ условій, единогласіе можетъ быть введено во всякомъ судѣ присяжныхъ, съ полною надеждою, что этотъ прекрасный принципъ вполнѣ обезпечитъ правосудіе страны и укрѣпитъ довѣріе общества къ вердиктамъ присяжныхъ. Понятно, что, если мы стоимъ за единогласіе, то — подъ условіемъ назначенія опредѣленнаго *срока*, по истеченіи котораго присяжные должны быть распущены, если они не могли достичь соглашенія. Срокъ, назначенный въ Брауншвейгѣ, кажется намъ вполнѣ удовлетворяющимъ цѣли. Безъ назначенія же такого срока, единогласіе, дѣйствительно, можетъ превратиться въ учрежденіе, ведущее къ насилію надъ совѣстью присяжныхъ. Напротивъ, при назначеніи такого срока и при хорошемъ устройствѣ судебнаго слѣдствія, начало единогласія можетъ давать только добрые плоды [1].

Переходимъ къ изложенію принциповъ судебнаго слѣдствія.

---

[1] Мотивъ къ ст. 813 Уст. уг. судопр. показываетъ, что начало простаго большинства у насъ было принято только послѣ довольно продолжительныхъ колебаній. Сначала предполагалось постановить, что, при разрѣшеніи предложенныхъ присяжнымъ вопросовъ, осужденіе обвиняемаго должно быть произносимо не иначе, какъ большинствомъ $^2/_3$ всѣхъ голосовъ, а именно — 8 голосами. За-тѣмъ предполагалось постановить слѣдующее правило: присяжные должны склонять свои мнѣнія къ единогласному рѣшенію. Въ случаѣ разногласія, они остаются въ комнатѣ, назначенной для совѣщанія, не менѣе двухъ часовъ. Если и за-тѣмъ разномысліе не устранится, то предложенные присяжнымъ вопросы разрѣшаются по большинству голосовъ, а при раздѣленіи ихъ по-ровну во-

IV.

> Die englischen Verhandlungen im eigentlichen trial nehmen eine andere, einfachere, klarere und die Berathung der Geschwornen erleichternde Richtung an, als das in Frankreich und Deutschland der Fall ist.
>
> *Mittermaier* (Best's Grundzüge des englischen Beweisrechts, von Marquardsen, 1851, p. XIII).
>
> Судебное производство предъ жюри, въ Англіи, принимаетъ другое направленіе, чѣмъ во Франціи и Германіи: оно яснѣе, проще и болѣе облегчаетъ для присяжныхъ совѣщаніе.

Въ нашемъ опредѣленіи судебно-уголовной достовѣрности мы сказали, что убѣжденіе присяжныхъ основывается на анализѣ доказательствъ, представленныхъ за и противъ подсудимаго. Чѣмъ этотъ анализъ яснѣе, проще и точнѣе, тѣмъ легче будетъ присяжнымъ составить себѣ опредѣленное убѣжденіе и тѣмъ основательнѣе оно будетъ. Правильное дѣйствіе суда присяжныхъ, въ значительной степени, обусловливается *методомъ*, принятымъ въ извѣстномъ законодательствѣ, для *анализа* уголовныхъ доказательствъ на судебномъ слѣдствіи. Законодатель, желающій облегчить присяжнымъ выработку убѣжденія о дѣлѣ, долженъ позаботиться, чтобы судебное слѣдствіе отличалось ясностью, простотою и возможною краткостью. Онъ долженъ позаботиться, чтобы присяжные были, по возможности, ближе къ самымъ доказательствамъ, чтобы послѣднія не были заграждаемы отъ нихъ потокомъ судебнаго краснорѣчія, мѣшающаго точному анализу дока-

---

просъ почитается рѣшеннымъ въ пользу подсудимаго. При окончательномъ обсужденіи вопроса принято, однако, правило, выраженное въ ст. 813.—Замѣчательно то, что мотивъ къ ст. 813 вполнѣ отчетливо излагаетъ всѣ недостатки правила о простомъ большинствѣ, но принимаетъ его безъ достаточнаго объясненія— почему именно это дѣлается такъ.

зательствъ дѣла. Всего этого законодатель можетъ достигнуть только усвоеніемъ такихъ принциповъ, которые на практикѣ уже показали свое благодѣтельное дѣйствіе. Нѣтъ сомнѣнія, что принципы эти должны быть черпаемы изъ англійскаго процесса, гдѣ ихъ дѣйствіе опредѣлилось уже вполнѣ въ теченіи долголѣтней практики. Эти принципы и придали англійскому процессу тотъ характеръ, который даетъ полное право сказать, что англійское судебное слѣдствіе, какъ выразился одинъ писатель, такъ-же просто, ясно и точно, какъ процессъ рѣшенія какой-нибудь ариѳметической задачи. Напротивъ, о французскомъ судебномъ слѣдствіи можно съ полнымъ основаніемъ сказать, что оно такъ-же многословно, какъ какой-нибудь воскресный фельетонъ, имѣющій цѣлью не доставленіе извѣстныхъ свѣдѣній, а развлеченіе праздной публики.—Посмотримъ же, какіе принципы нужно положить въ основу судебнаго слѣдствія для того, чтобы, сдѣлавъ его яснымъ, точнымъ и простымъ, облегчить тѣмъ для присяжныхъ составленіе опредѣленнаго убѣжденія.

§ 1. Функціи суда и присяжныхъ въ оферѣ доказательствъ.

Основнымъ правиломъ здѣсь служитъ начало: «ad quaestiones juris non respondent juratores; ad quaestiones facti non respondent judices. Whether there is any evidence is a question for the judge; but whether the evidence is sufficient is a question for the jury». [1] «Вопросы права не разрѣшаются присяжными, вопросы факта не разрѣшаются судьями. Есть ли данный фактъ судебное доказательство вообще,—это разрѣшается судомъ; достаточно ли оно,—разрѣшается присяжными». Смыслъ этого правила, играющаго важную роль въ теоріи и практикѣ уго-

[1] *Powell*, ib. 9.
Taylor, chap. III.
Greenleaf, ib. chap. III; *Best*, Ev. 104; *Stephen*, 276—325.

ловнаго судопроизводства, заключается въ томъ, что вопросъ *о допущеніи* доказательства на судѣ подлежитъ рѣшенію судей, а сила доказательства, его убѣдительность или неубѣдительность, опредѣляется присяжными. Понятно, что вопросъ о *допустимости* доказательствъ есть вопросъ права, рѣшаемый на основаніи закона, а вопросъ о вѣсѣ доказательствъ есть вопросъ факта, разрѣшаемый по внутреннему убѣжденію. Нужно замѣтить, что, въ силу этого правила, судьямъ приходится иногда разрѣшать и фактическіе вопросы. Сюда относится рѣшеніе всѣхъ тѣхъ фактическихъ вопросовъ, отъ которыхъ зависитъ опредѣленіе — можетъ ли быть данное доказательство допущено на судѣ, или нѣтъ? Такъ, вопросъ о допущеніи свидѣтеля можетъ зависѣть иногда отъ рѣшенія нѣкоторыхъ фактическихъ вопросовъ; а эти послѣдніе подлежатъ исключительно судьѣ, ибо онъ допускаетъ или отвергаетъ доказательства.[1] Иногда, для разрѣшенія такихъ предварительныхъ вопросовъ, необходимо выслушивать свидѣтелей, взвѣшивать ихъ показанія, словомъ,—производить довольно сложныя изслѣдованія, но они все-таки подлежатъ безусловно вѣдѣнію суда.—Здѣсь возникаетъ одинъ очень интересный вопросъ, именно: долженъ ли судъ, при разрѣшеніи этихъ фактическихъ вопросовъ, соблюдать принятыя въ законодательствѣ правила о доказательствахъ, или нѣтъ? Англійскіе авторитеты (*Best*, p. 106), по-видимому,

---

[1] *Best*, Ev. p. 105: «Facts on which the *admissibility* of evidence depends are determined by the court, not by the jury». *Taylor*, v. I. 35: «in all cases the preliminary question *of admissibility* must, in the first instance, be exclusively decided by the judge, however complicated the circumstances may be and though it may be necessary to weigh the conflicting testimony of numerous witnesses, in order to arrive at a just conclusion». *Powell*, p. 10; *Greenleaf*, v. I, p. 60, 61.

склоняются на сторону мнѣнія, полагающаго, что судья не связанъ въ этомъ случаѣ постановленіями закона о доказательствахъ («it seems the better opinion, that, for the purpose of determining collateral questions, the judge is not restricted to *legal* evidence» *Best*, 105—6, *Taylor*, 36; *Greenleaf*, 60—1). Впрочемъ, какъ замѣчаетъ Гриплифъ (ib.), судья можетъ предложить разрѣшеніе такихъ вопросовъ и присяжнымъ, или потребовать ихъ мнѣнія по этимъ вопросамъ. Не подлежитъ, во всякомъ случаѣ, никакому сомнѣнію, что всѣ вопросы о допустимости доказательствъ разрѣшаются судьею, который обязанъ допускать на судѣ жюри тѣ только доказательства, которыя дозволены закономъ. Но такъ-какъ, во многихъ случаяхъ, рѣшеніе вопроса о допустимости доказательства зависитъ отъ довольно сложныхъ обстоятельствъ, которыя могутъ выясниться на судѣ, послѣ того, какъ самое доказательство было уже представлено, то судья имѣетъ полное право указать присяжнымъ, въ своей заключительной рѣчи, на негодность этого доказательства и даже можетъ пріостановить самый вердиктъ и перенести дѣло въ court of appeal, если онъ полагаетъ, что приговоръ присяжныхъ основанъ былъ на такомъ доказательствѣ (*Starkie*, Law of evidence, I, p. 534; ср. *Bar*, Recht und Beweis im Geschwornengericht, 1865, S. 321). Намъ случилось присутствовать въ Лондонѣ при одномъ процессѣ, гдѣ возникъ одинъ очень интересный вопросъ о представленномъ уже доказательствѣ. Дѣло заключалось въ томъ, что одинъ рабочій нанесъ своей женѣ удары, имѣвшіе послѣдствіемъ ея смерть. Избитая женщина была привезена въ больницу, гдѣ вскорѣ (кажется, на второй день) умерла. Дежурный докторъ, не пригласивъ никого изъ полицейскихъ, снялъ съ нея допросъ и составилъ актъ. Послѣдній былъ представленъ обвинителемъ, и судья, допустившій, впрочемъ, чтеніе его, вслѣдъ за тѣмъ сдѣлалъ присяжнымъ наставленіе о значеніи прочтеннаго до-

кумента. Онъ сказалъ, что хотя и дозволилъ прочтеніе его, однако-же не считаетъ его legal evidence (дозволеннымъ доказательствомъ), такъ-какъ онъ былъ составленъ не компетентнымъ лицомъ. Онъ требовалъ отъ присяжныхъ, чтобы они не основывались на этомъ протоколѣ, самое допущеніе котораго могло быть имъ, судьею, воспрещено. Трудно сказать, руководствовались ли въ этомъ случаѣ присяжные наставленіемъ судьи, такъ-какъ, кромѣ акта, было много другихъ свидѣтелей и доказательствъ, не оставлявшихъ никакого сомнѣнія въ томъ, что удары, нанесенные жертвѣ преступленія, были серьезнаго свойства. Во всякомъ случаѣ, судья имѣлъ бы полное право перенести вопросъ въ court of appeal, если-бы онъ полагалъ, что вердиктъ былъ основанъ на протоколѣ врача. — Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ представленное уже доказательство оказывается не legal evidence, присяжные подчиняются наставленію судьи, объясняющаго, въ чемъ именно заключается негодность доказательства. Конечно, они могутъ и не обратить вниманія на наставленіе судьи, потому что въ особенно сложныхъ случаяхъ судьѣ не всегда возможно доказать, что ихъ вердиктъ именно основанъ на негодномъ доказательствѣ. Но англійская юстиція, въ этомъ случаѣ, довѣряетъ чувству законности присяжныхъ. «Конституція, говоритъ лордъ Мансфильдъ, вѣритъ, что присяжные, руководясь наставленіями судьи, не будутъ узурпировать власти, имъ не принадлежащей. Они не знаютъ закона; такое знаніе у нихъ и не предполагается; они и не присягаютъ, что будутъ рѣшать вопросы права; отъ нихъ этого и не требуютъ».

§ 2. Основныя правила о представленіи доказательствъ предъ присяжными.

Правила о томъ, какія начала должны управлять представленіемъ доказательствъ присяжнымъ, или правила о допусти-

мости доказательствъ составляютъ одну изъ важнѣйшихъ частей теоріи уголовнаго процесса. [1] Отъ нихъ зависитъ основной характеръ судопроизводства, объемъ изслѣдованія, простота и точность его. Смотря по тому, каковы эти правила въ данномъ законодательствѣ, производство принимаетъ тотъ или другой характеръ, какъ мы это будемъ видѣть на каждомъ шагу, при изложеніи этихъ правилъ. «Правила эти, какъ замѣчаетъ Бэстъ (p. 348), имѣютъ свою основу въ общепризнанныхъ принципахъ естественной справедливости и разума: но они получаютъ тотъ или другой характеръ, тотъ или другой объемъ, смотря по искусственнымъ правиламъ и политикѣ права въ данной странѣ».

Всѣ правила о представленіи доказательствъ могутъ быть подведены подъ три рубрики, или, лучше сказать, могутъ быть сведены къ тремъ основнымъ принципамъ: 1) *Доказательства должны быть въ связи съ пунктами, составляющими предметъ изслѣдованія;* 2) *Бремя доказанія лежитъ на плечахъ обвинителя*, и 3) *Должны быть представляемы лучшія доказательства,* какія только возможны по природѣ случая.

---

[1] *Best*, p. 348, называетъ ихъ правилами о «допустимости» доказательствъ; *Greenleaf*, v. I, 57, называетъ ихъ правилами, управляющими представленіемъ доказательствъ (rules which govern the production of evidence); *Stephen* (p. 302)—правилами о компетентности доказательствъ (rules as to the competency of evidence). Мы избрали выраженіе: «правила о представленіи доказательствъ», т. е. правила о томъ, какія доказательства могутъ быть представляемы, кто долженъ ихъ представлять и т. д. *Best* (ib.) называетъ еще эти правила *primary rules of evidence*—первостепенными правилами о доказательствахъ, въ отличіе отъ *secondary rules of evidence*—второстепенныхъ правилъ. Первыя имѣютъ предметомъ—quid probandum; вторыя—modus probandi, т. е. они опредѣляютъ способъ эксплоатаціи доказательствъ на судѣ.

1) *Доказательства должны быть въ связи съ пунктами, составляющими предметъ изслѣдованія.* Изъ всѣхъ правилъ о доказательствахъ, это — самое общее и очевидное. Нѣтъ сомнѣнія, что доказываніе должно касаться тѣхъ только пунктовъ, которые составляютъ настоящій предметъ изслѣдованія. Нѣтъ, далѣе, сомнѣнія въ томъ, что *доказательство должно находиться въ связи съ обстоятельствами*, подлежащими изслѣдованію. Опредѣленіе степени близости этой *связи* и составляетъ главный вопросъ, когда идетъ дѣло о примѣненіи этого начала. Но прежде, чѣмъ перейдемъ къ разсмотрѣнію этого вопроса, нужно замѣтить, что есть предметы, не нуждающіеся совсѣмъ въ доказываніи. Сюда относятся: a) предметы, извѣстные суду ex officio, и b) предметы общеизвѣстные (notorious), «Lex non requirit verificare quod apparet curiae». «Quod constat curiae opere testium non indiget». Къ предметамъ перваго рода относятся свѣдѣнія, которыя судьи должны имѣть ex officio. Такъ, напримѣръ, судьи знаютъ устройство страны, ея пространство, флагъ, казенную печать и т. п. вещи. Къ предметамъ общественнымъ слѣдуетъ отнести всякій фактъ, который, по убѣжденію всеобщему, не нуждается въ доказательствахъ. Сюда относятся извѣстныя событія историческія, общеизвѣстные случаи изъ жизни государственной и общественной и т. д. — Что касается до связи между доказательствомъ и фактомъ доказываемымъ, то она должна быть *близкою*, а не *отдаленною*. Дать здѣсь общее правило in abstracto очень трудно. Трудно даже формулировать это правило въ положительномъ смыслѣ. Гораздо легче это сдѣлать въ смыслѣ негативномъ. Прежде всего нужно замѣтить, что есть случаи, когда факты, не имѣющіе, по-видимому, никакой связи съ предметомъ изслѣдованія, должны быть допущены, для доказательства психологическихъ фактовъ, какъ, напримѣръ, умыселъ. Такъ, для удостовѣренія умышленнаго распространенія фальшивыхъ кре-

дитныхъ билетовъ можетъ быть допущено приведеніе доказательства, что подсудимый уже разъ занимался такимъ пусканіемъ въ оборотъ фальшивыхъ ассигнацій (*Best*. p. 354). Говоря вообще, можетъ быть много случаевъ, когда является необходимость въ приведеніи фактовъ отдаленныхъ, не имѣющихъ, по-видимому, связи съ обстоятельствами дѣла. Но каждый разъ для суда ясно: можно ли признать извѣстный фактъ относящимся къ дѣлу, или нѣтъ? Мы не встрѣчаемъ у англійскихъ авторитетовъ точнаго опредѣленія разсматриваемаго правила, но находимъ частности, въ которыхъ оно проявляется. Рельефнымъ образомъ оно обрисовывается въ англійскомъ ученіи о допустимости доказательствъ дурнаго или хорошаго характера подсудимаго. Это одинъ изъ труднѣйшихъ вопросовъ въ теоріи доказательствъ. Съ одной стороны, нѣтъ никакого сомнѣнія, что изслѣдованіе характера подсудимаго или свидѣтеля проливаетъ свѣтъ на дѣло. Съ другой стороны, это — очень вредное начало, подвергающее всякое лицо, попавшее въ извѣстное положеніе на судѣ, публичному обсужденію по вопросамъ самымъ щекотливымъ. [1] Мало того, оно опасно: дурной характеръ еще не ручается за то, что данное преступленіе совершено подсудимымъ, [2] хотя хорошая репутація и можетъ служить доказательствомъ, что подсудимый не могъ совершить такого-то преступленія. Во французскомъ процессѣ нѣтъ никакихъ правилъ о допущеніи доказательствъ дурнаго или хорошаго характера подсудимаго.

[1] *Best*, Evid. 354: « but on the other hand, the exposing every man who comes in our court of justice to have every action of his publicly scrutinized would keep most men out of them ». Вопросы, здѣсь возникающіе, такъ трудны, что даже Бентамъ замѣчаетъ: « Нѣкоторые изъ нихъ едва-ли могутъ быть разрѣшены иначе, какъ въ гордіевомъ вкусѣ (in the gordian style) ».

[2] См. у *Stephen'a*, стр. 309, сильный и прекрасно-выраженный аргументъ противъ приведенія доказательствъ дурнаго характера подсудимаго: « A man's general bad character is a weak reason

Сторони, безъ особыхъ доказательствъ, по справкамъ, ими собранныхъ, рисуютъ здѣсь характеръ подсудимаго. Прокуроръ представляетъ его злодѣемъ съ утробы матери; а защитникъ—ангеломъ, можетъ быть падшимъ, но все-таки ангеломъ. Такимъ образомъ, стороны дебатируютъ предъ присяжными о такихъ вещахъ, которыя не были доказаны на судѣ надлежащимъ образомъ.— Въ англійскомъ процессѣ, гдѣ представленіе доказательствъ совершается по строгимъ началамъ опредѣленной теоріи, есть точныя правила касательно доказыванія дурной или хорошей репутаціи подсудимаго. Основнымъ правиломъ служитъ положеніе, что доказываніе дурнаго характера подсудимаго *не допускается, такъ-какъ такое доказательство не находится въ связи съ дѣяніемъ, разсматриваемымъ на судѣ. Еще меньше дозволяется представленіе доказательства отдѣльныхъ фактовъ изъ жизни подсудимаго, имѣющихъ цѣлью поднять противъ него неблагопріятную презумпцію.* Эти правила—прямое послѣдствіе разсматриваемаго нами принципа, по которому доказательства должны находиться въ связи съ пунктами, составляющими предметъ изслѣдованія. Но за-тѣмъ идутъ извѣстныя исключенія. Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ характеръ подсудимаго именно и составляетъ предметъ изслѣдованія (in issue), тамъ дозволяется не только доказываніе дурной репутаціи вообще, но даже отдѣльныхъ фактовъ изъ жизни. Такъ, по обвиненію

---

for believing that he was concerned in any particular criminal transaction, for it is a circumstance common to him and hundreds and thousands of other people; whereas the opportunity of committing the crime and facts immediately connected with it are marks which belong to very few—perhaps only to one or two persons»; т. е. дурной характеръ можетъ быть у многихъ людей; но случай совершить преступленіе и обстоятельства, связанныя съ этимъ, суть признаки, падающіе на немногихъ, быть можетъ, на одного или двухъ человѣкъ.

кого-нибудь въ содержаніи игорнаго дома, или другаго безнравственнаго и запрещеннаго заведенія, дозволяется доказываніе дурной репутаціи, а также представленіе фэктовъ, что подсудимый прежде содержалъ подобные дома. Такъ, при доказываніи помѣшательства, позволяется представленіе фактовъ изъ жизни, доказывающихъ, что подсудимый давно уже не пользуется здравымъ смысломъ. Въ преступленіяхъ плотскихъ доказываніе дурной репутаціи не возбраняется. Далѣе. Хотя характеръ подсудимаго не составляетъ предмета изслѣдованія во всѣхъ случаяхъ на судѣ, *однако доказываніе хорошей репутаціи всегда дозволяется защитѣ.* Конечно, и здѣсь все-таки требуется извѣстная, хотя-бы и отдаленная, связь между репутаціей и дѣяніемъ. Было бы странно и смѣшно приводить доказательства вѣрноподданническихъ чувствъ и гуманности подсудимаго, въ процессѣ, въ которомъ онъ обвиняется въ воровствѣ; было бы безсмысленно приводить доказательства дѣловитости и аккуратности подсудимаго въ дѣлѣ, въ которомъ онъ обвиняется въ государственной измѣнѣ (*Стэрки*). Можно быть человѣкомъ очень преданнымъ извѣстной формѣ правленія и все-таки красть; это тѣмъ болѣе возможно, что воры обыкновенно не любятъ мѣшаться въ политику. Съ другой стороны, можно быть аккуратнѣйшимъ человѣкомъ и все-таки участвовать въ заговорѣ политическомъ. Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ дозволяется доказывать дурной характеръ подсудимаго, пунктъ этотъ, очевидно, дѣлается предметомъ изслѣдованія (in issue), и противная сторона, eo ipso, получаетъ право возражать и представлять доказательства хорошаго характера (*Best*, 358). Съ другой стороны, такъ-какъ доказываніе хорошей репутаціи дозволяется и, слѣдовательно, она дѣлается предметомъ изслѣдованія (it is put in issue), то обвинителю дозволяется возраженіе и представленіе своихъ доказательствъ противъ этого способа защиты [1].

[1] Въ дѣлѣ R. v. Wood, разсказываетъ Бэстъ (p. 358), подсудимый

Но такъ-какъ подсудимый имѣетъ право доказыванія своего хорошаго поведенія, только въ общихъ чертахъ, а не путемъ отдѣльныхъ фактовъ, событій и т. п., то обвинитель можетъ только возражать въ общихъ чертахъ, доказывая, что подсудимый вообще пользуется дурною репутаціею. Наконецъ, что касается свидѣтелей, то указываніе ихъ хорошей или дурной репутаціи всегда дозволяется, *такъ-какъ достовѣрность свидѣтеля всегда составляетъ одинъ изъ предметовъ изслѣдованія.* Нужно, однако, замѣтить, что отдѣльные факты изъ жизни свидѣтеля не могутъ быть приводимы, такъ-какъ это внесло бы въ дѣло совершенно новый и чуждый предметъ для изслѣдованія (an issue foreign to that which the tribunal is sitting to try). Свидѣтелю могутъ быть предлагаемы *всякіе* вопросы: но не на всѣ вопросы онъ обязанъ отвѣчать.—Таковы правила о доказываніи репутаціи, какъ послѣдствіе основнаго принципа, по которому доказательства должны находиться въ связи съ предметомъ изслѣдованія. Нельзя не замѣтить, сколько точности, опредѣленности и ясности внесятъ эти правила въ изслѣдованіе дѣла. Совсѣмъ не то видимъ мы въ процессѣ французскомъ: доказываніе репутаціи, дурной или хоро-

---

обвинялся въ грабежѣ на большой дорогѣ. Свидѣтель, имъ выставленный, показалъ, что зналъ подсудимаго много лѣтъ и что онъ отличался хорошимъ характеромъ (he had borne a good character). На перекрестномъ допросѣ предположено было спросить свидѣтеля, не слыхалъ ли онъ, чтобы подсудимый *подозрѣвался* въ одномъ грабежѣ, случившемся нѣсколько лѣтъ тому назадъ? Защита возражала противъ этого вопроса, какъ вносящаго новый предметъ въ изслѣдованіе дѣла. Но Паркъ, судья, замѣтилъ: «Вопросъ не въ томъ, былъ ли подсудимый *виновенъ* въ томъ грабежѣ, а *подозрѣваемъ* ли онъ былъ въ совершеніи его. Репутація человѣка складывается изъ большаго числа мелкихъ обстоятельствъ, и заподозрѣніе въ преступленіи есть одно изъ такихъ обстоятельствъ». Вопросъ свидѣтелю былъ поставленъ, и подсудимый былъ осужденъ.

шей, зависитъ отъ произвола сторонъ, ихъ вкуса, метода дѣйствія на судѣ, и черпается изъ источниковъ, часто суду неизвѣстныхъ. Въ гораздо лучшемъ положеніи находится этотъ вопросъ у насъ, гдѣ существуетъ дознаніе чрезъ окольныхъ людей. Къ сожалѣнію, эта процедура опредѣляетъ только способъ собранія доказательствъ. — Изложенныя нами правила англійской теоріи доказательствъ кажутся намъ самыми справедливыми и наиболѣе отвѣчающими началамъ правильнаго процесса.

2. *Бремя доказанія лежитъ на обвинителѣ.*

Въ гражданскомъ процессѣ, бремя доказанія опредѣляется согласно принципу: *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat.* Кто утверждаетъ что-нибудь, долженъ доказать свое утвержденіе [1]. Такимъ образомъ, бремя доказанія, въ гражданскомъ процессѣ, переходитъ съ одной стороны на другую, смотря по ходу аргументаціи въ различныхъ частяхъ дѣла. — Совсѣмъ другой принципъ господствуетъ въ сферѣ уголовной юстиціи. Бремя доказанія, всею своею тяжестью, падаетъ на обвинителя. Здѣсь не можетъ быть легальнаго переходѣ этого бремени съ одной стороны на другую, хотя, въ смыслѣ логическомъ, оно, конечно, часто можетъ имѣть мѣсто. Преобладаніе такого принципа въ уголовной юстиціи объясняется началами, лежащими въ основѣ уголовнаго права. Государство преслѣдуетъ преступленія и налагаетъ наказаніе на тѣхъ, кто изобличенъ въ нарушеніи законовъ. Оно доказываетъ такія нарушенія, имѣя при этомъ цѣлью осуществленіе своего права

[1] Ст. 366 Уст. гражд. судопр.: «Истецъ долженъ доказать свой искъ. Отвѣтчикъ, возражающій противъ требованій истца, обязанъ съ своей стороны доказать свои возраженія». Изъ мотивъ къ этой статьи: «Статья эта есть видоизмѣненіе . . . аѳоризма римскаго права: affirmanti incumbit probatio, — что основательность иска обязанъ доказать истецъ, а въ правильности спора сего иска долженъ удостовѣрить отвѣтчикъ».

каранія. Ясно, что оно и должно нести на себѣ обязанность доказывать эти нарушенія. Подсудимый имѣетъ полное право сказать: «Я преступленія не совершалъ; доказывать, что я его не совершалъ, очень трудно, какъ трудно вообще доказывать несуществованіе какого-нибудь факта; докажите присяжнымъ, что я совершилъ преступленіе, и пусть они судятъ». Въ старомъ инквизиціонномъ процессѣ, гдѣ сознаніе подсудимаго вымогалось то физическою, то нравственною пыткою, преобладалъ, какъ извѣстно, принципъ, по которому *виновность предполагалась, а невиновность должна была доказываться подсудимымъ*. Напротивъ, въ современномъ процессѣ, основнымъ началомъ служитъ положеніе, что невиновность подсудимаго предполагается, а виновность доказывается, и доказывается, конечно, обвинителемъ. — По англійскому праву, бремя доказанія (onus probandi) лежитъ почти всегда на преслѣдователѣ (prosecutor). И хотя есть нѣкоторыя рѣшенія, указывающія какъ бы на возможность перемѣщенія onus probandi на подсудимаго, но, въ общемъ, принципъ этотъ долженъ считаться руководящимъ для англійской практики (*Greenleaf*, v. I, p. 95: «it would seem to be the true rule in criminal cases, though there are some decisions to the contrary, *that the burden of proof never shifts*, but that is upon the government throughout; and that in all cases, before a conviction can be had, the jury must be satisfied, upon all the evidence, beyond a reasonable doubt, of the affirmative of the issue presented by the government, to wit, *that the defendent is guilty in manner and form as charged in the indictment*»). Въ нашемъ Уставѣ уг. судопр. тоже принято начало, что бремя доказанія лежитъ на обвинителѣ. Это уже слѣдуетъ изъ того, что невиновность подсудимаго составляетъ основную презумпцію Устава. Изъ мотивовъ къ ст. 766 видно, что предполагалось даже, между прочимъ правилами о доказательствахъ, внести въ за-

конъ и слѣдующую статью: «*Подсудимый признается невиннымъ, доколѣ противное не будетъ доказано. Всякое сомнѣніе о винѣ или о степени виновности подсудимаго объясняется въ его пользу*». Наконецъ, что бремя доказыванія лежитъ на обвинителѣ, видно изъ слѣдующихъ соображеній. Приводимъ здѣсь разъ представленную уже нами аргументацію (см. «О значеніи врачей-экспертовъ въ уг. судопроизводствѣ», стр. 133): «сущность обвинительнаго порядка судопроизводства состоитъ въ томъ, что *бремя доказанія лежитъ на обвинителѣ*. Это видно, во-первыхъ, изъ того, что изобличеніе обвиняемаго предоставлено обвинителю, и, во-вторыхъ, изъ того, что подсудимый ничего не обязанъ доказывать. Первый пунктъ подтверждается слѣдующими статьями Уст. уг. судопр. — Ст. 3: «По уголовнымъ дѣламъ, подвѣдомственнымъ мировымъ судебнымъ установленіямъ, *обличеніе* обвиняемыхъ предъ судомъ предоставляется потерпѣвшимъ лицамъ» и т. д. Ст. 4 — «По уголовнымъ дѣламъ, подвѣдомственнымъ общимъ судебнымъ установленіямъ, *обличеніе* обвиняемаго предъ судомъ возлагается на прокуроровъ и ихъ товарищей». Изъ этихъ статей ясно видно, что бремя доказанія возложено на обвинителя. Что, затѣмъ далѣе, подсудимый ничего не обязанъ доказывать, видно изъ слѣдующихъ статей: во-первыхъ, 102 и 406, по которымъ ни мировой судья, ни слѣдователь не вправѣ добиваться сознанія подсудимаго, а во-вторыхъ, изъ ст. 683, по которой подсудимаго, не признающаго своей виновности, не подвергаютъ допросу, а изъ ст. 685, по которой молчаніе подсудимаго не должно быть принимаемо за признаніе имъ своей виновности. Изъ всѣхъ этихъ статей видно, что подсудимому предоставлено право молчанія, само по себѣ уже исключающее всякую обязанность доказывать что бы то ни было». До сихъ поръ мы говорили о такомъ случаѣ, когда подсудимый совершенно отрицаетъ содержаніе обвиненія. Но бываютъ другіе слу-

чаи, въ которыхъ подсудимый, отрицая обвиненіе, выставляетъ извѣстное положеніе. Это — случаи тѣхъ отрицаній, о которыхъ Бэстъ говоритъ, что *отрицательное въ нихъ квалифицируется временемъ, мѣстомъ или обстоятельствами* (when the negative is qualified by time, place, or circumstances, p. 370). Понятно, что въ этихъ случаяхъ подсудимый долженъ доказать свое отрицаніе. Конечно, въ нашемъ, напримѣръ, Уставѣ уг. судопр. нѣтъ статьи, которая бы требовала отъ подсудимаго доказыванія его возраженій, но такъ-какъ вердиктъ дается не на основаніи формальной теоріи доказательствъ, а на основаніи логики, то отсюда вытекаетъ для подсудимаго логическая необходимость доказать свои положенія. И предсѣдатель, въ такихъ случаяхъ, въ своемъ наставленіи присяжнымъ, имѣетъ полное право сказать: «правда, въ законѣ не выражено обязанности для подсудимаго нести бремя доказательствъ. Но простая логика намъ говоритъ, что тотъ, кто утверждаетъ что-нибудь, долженъ это и доказать. Когда подсудимый совершенно отрицаетъ обвиненіе и говоритъ, что онъ невиновенъ, то, ясно, что мы имѣемъ отрицаніе, которое доказывать дѣйствительно или очень трудно, или даже невозможно [1]. Но когда подсудимый, въ своемъ отрицаніи, выставляетъ факты, то его обязанность, съ точки зрѣнія логической, доказать ихъ». Напримѣръ, обвинитель доказываетъ, что такое-то убійство совершено умышленно; подсудимый — что оно было дѣломъ неосторожности. Понятно, что, по началамъ здраваго смысла, подсудимый здѣсь долженъ дока-

[1] Въ этомъ случаѣ обвинитель долженъ представить доказательства обвиненія. Бэстъ (p. 370) хорошо замѣчаетъ: «кто-нибудь утверждаетъ, что извѣстное событіе случилось, не говоря когда, гдѣ и при какихъ обстоятельствахъ; какъ могу я опровергнуть это (disprove) и убѣдить другихъ, что никогда, нигдѣ и ни при какихъ обстоятельствахъ такого событія не случилось?».

зать, что онъ дѣйствовалъ неосторожно, а не умышленно. Конечно, можно сказать, что и въ этомъ случаѣ обвинитель обязанъ доказать несостоятельность утвержденія подсуднаго. Но вообразимъ себѣ, что подсудимый не квалифируетъ своего отрицанія, — въ такомъ случаѣ, какимъ образомъ можетъ обвинитель опровергать защиту подсуднаго? Подсудимый избираетъ защитою alibi, не квалифируетъ его никакими признаками. Какъ можетъ обвинитель опровергать такое утвержденіе? Ясно, что если не законъ, то обыкновенная логика требуетъ отъ подсудимаго доказыванія того, что имъ самимъ выставляется, какъ опроверженіе обвиненія. А логика управляетъ присяжными при рѣшеніи дѣла.

Изъ всего сказаннаго видно, что хотя съ формальной точки зрѣнія и не можетъ быть рѣчи о перемѣщеніи onus probandi въ сферѣ уголовнаго судопроизводства, однако, съ точки зрѣнія логики, такое перемѣщеніе имѣетъ мѣсто и оказываетъ извѣстное вліяніе на рѣшеніе дѣла. Нѣкоторые англійскіе писатели по теоріи доказательствъ полагаютъ даже, что есть возможность установить если не общія правила, то, по крайней мѣрѣ, частныя — о томъ, когда именно бремя доказательствъ перемѣщается на сторону подсуднаго (when the burden of proof shifts to the prisoner). «Самое обыкновенное изъ этихъ правилъ, говоритъ Стивенъ (p. 304), заключается въ томъ, что лицо, во владѣніи котораго, вскорѣ послѣ воровства, найдены украденныя вещи, должно дать объясненіе, какъ онѣ ему достались». Второе, гораздо болѣе широкое правило, устанавливаемое имъ, заключается въ томъ, что «*законъ предполагаетъ, что каждый желаетъ естественныхъ послѣдствій своихъ дѣйствій*». Слѣдовательно, въ томъ случаѣ, гдѣ это предположеніе можетъ имѣть примѣненіе, подсудимый долженъ опровергать презумпцію юридическую, направленную противъ него. Такъ, напримѣръ, рядъ движеній, посредствомъ которыхъ одинъ че-

ловѣкъ отнялъ жизнь у другаго, долженъ быть отнесенъ на-счетъ желанія такого результата дѣятелемъ. Судья, имѣющій предъ собою свидѣтельство о такомъ рядѣ движеній, конечно, предполагаетъ, что авторъ этихъ движеній желалъ естественнаго ихъ послѣдствія [1]. Доказывать противное, такимъ образомъ, долженъ самъ авторъ. Съ этимъ положеніемъ Сгивена согласенъ и Гриплифъ (v. III, p. 16). По его мнѣнію, нужно признать за общее правило, что каждый человѣкъ понимаетъ естественныя и обыкновенныя послѣдствія своихъ дѣйствій, потому что, по обычному ходу дѣлъ человѣческихъ, люди побуждаются къ дѣятельности не слѣпою страстью, не импульсомъ минуты, а желаніемъ и намѣреніемъ. Поэтому, если мы находимъ, что одинъ человѣкъ совершилъ дѣйствіе, повлекшее за собою смерть другаго лица, и изъ обстоятельствъ не видно, чтобы это дѣйствіе было случайное, то мы имѣемъ раціональное основаніе предполагать, что убійство было совершено умышленно. И такъ-какъ никто не убиваетъ намѣренно людей, безъ злаго умысла, а обыкновенно убійство — результатъ злаго умысла и страсти, плодъ «сердца, незаботливаго объ общественныхъ обязанностяхъ и фатально склоннаго ко злу (a heart re-

---

[1] Вотъ какъ объяснилъ это же правило судья Шоу *(Greenleaf,* p. 16): « A sane man, a voluntary agent, acting upon motives, must be presumed to contemplate and intend the necessary, natural and probable consequences of his own acts. If, therefore, one voluntarily or wilfully does an act which has a direct tendeney to destroy another's life, the natural and necessary conclusion from the act is, that he intended so to destroy such person's life. So if the direct tendency of the wilfull act is to do another some great bodily harm and death in fact follows, as natural and probable consequence of the act, it is presumed, that he intended such consequence and he must stand legally responsable for it ». Судья говоритъ то-же самое и объ употребленіи смертоноснаго оружія (a deadly weapon).

gardless of social duty and fatally bent on mischief)», то отсюда слѣдуетъ, что то убійство было злоумышленное (malice). Опроверженіе всего этого падетъ на подсудимаго, и онъ, въ этомъ случаѣ, будетъ нести бремя доказательствъ. — Признавая вполнѣ логичность и основательность приведенныхъ мнѣній англійскихъ писателей, мы, однако-же, не желали бы видѣть въ кодексѣ уголовномъ презумпцій, опроверженіе которыхъ составляло бы формальную обязанность подсудимаго. Соглашаясь, что, съ логической точки зрѣнія, бремя доказательствъ часто падаетъ и должно падать на подсудимаго, мы не желали бы, чтобы законъ вторгался въ эту сферу и возлагалъ бы своею властью бремя доказательствъ на подсудимаго, обремененнаго и безъ того своею подсудимостью.

Въ заключеніе этой статьи, сдѣлаемъ еще замѣчаніе объ одномъ правилѣ, имѣвшемъ прежде силу въ англійскомъ правѣ, именно, что доказательство невмѣняемости (по причинѣ душевной болѣзни) лежитъ на подсудимомъ. Въ Англіи, до сихъ поръ, многіе юристы смотрятъ на представленіе доказательствъ душевнаго разстройства, какъ на обязанность подсудимаго, если онъ строитъ свою защиту на душевной болѣзни (plea of insanity). Многіе юристы тамъ разсматриваютъ такое утвержденіе, какъ возраженіе (Einrede), которое должно быть строго доказано [1]. Этотъ взглядъ, въ настоящее время, все болѣе и бо-

[1] Что такія воззрѣнія раздѣляютъ въ Англіи даже высокопоставленные юристы, это видно изъ слѣдующихъ словъ лорда-канцлера въ палатѣ лордовъ: «употребленіе медицинскихъ мнѣній и теорій, для рѣшенія вопроса о вмѣняемости, основано на томъ неправильномъ принципѣ, будто умственное разстройство нужно разсматривать какъ болѣзнь, между тѣмъ какъ законъ смотритъ на такое разстройство, какъ на фактъ, который долженъ быть доказываемъ такими-же доказательствами, какъ и другіе факты» (см. мое изслѣд. «О значеніи врачей-экспертовъ» и т. д. стр. 6).

лѣе измѣняется и уступаетъ мѣсто болѣе вѣрному воззрѣнію, по которому обязанность доказать способность подсудимаго ко вмѣненію лежитъ на обвинителѣ. Въ самомъ дѣлѣ, какъ замѣтилъ одинъ англійскій судья, обвинитель долженъ доказать не только то, что составляетъ содержаніе corpus delicti и дѣянія подсудимаго, но и то, что этотъ послѣдній не былъ душевно разстроенъ во время совершенія преступленія. Правительство, ведущее обвиненіе противъ подсудимаго, доказываетъ его виновность, а необходимымъ условіемъ послѣдней представляется состояніе душевнаго здоровья дѣятеля. И въ одномъ новѣйшемъ случаѣ (*Greenleaf*, v. I, p. 96), въ которомъ подсудимый обвинялся въ умышленномъ убійствѣ жены, судья замѣтилъ присяжнымъ, что обязанность доказать, что онъ не страдалъ душевною болѣзнію лежитъ на обвинителѣ, хотя противъ подсудимаго и есть общая презумпція, по которой всѣ люди предполагаются здравомыслящими, пока противное не будетъ доказано тѣмъ, кто въ этомъ заинтересованъ. Мы не можемъ здѣсь не замѣтить, что начало, до котораго теперь только дорабатывается англійская практика, давно уже освящено на континентѣ. Изслѣдованіе умственныхъ способностей дѣлается здѣсь ex officio слѣдователемъ, а потомъ судомъ. Такъ, напр., по нашему Уставу уг. судопр., ст. 453, если по слѣдствію окажется, что обвиняемый не имѣетъ здраваго разсудка, или страждетъ умственнымъ разстройствомъ, то слѣдователь удостовѣряется о томъ, какъ черезъ освидѣтельствованіе обвиняемаго судебнымъ врачемъ, такъ и чрезъ разспросъ самого обвиняемаго и тѣхъ лицъ, коимъ ближе извѣстенъ образъ его дѣйствій и сужденій, а потомъ передаетъ на дальнѣйшее распоряженіе прокурора все производство по этому предмету, съ мнѣніемъ врача о степени безумія или умственнаго разстройства обвиняемаго. Не говоря уже о прямой обязанности обвинителя доказывать отсутствіе умственнаго разстройства у подсудимаго,

въ тѣхъ случаяхъ, когда возбуждено объ этомъ сомнѣніе, спрашивается, какимъ образомъ можетъ быть возложено бремя доказыванія сумасшествія на того, кто представляется въ этомъ случаѣ предметомъ изслѣдованія? Хорошо, если plea of insanity есть дѣйствительно только методъ защиты, уловка, способъ ускользнуть отъ заслуженнаго наказанія. Но вообразимъ себѣ, — а это вовсе не трудно, — что подсудимый дѣйствительно сумасшедшій. Можно ли на него возлагать бремя доказательствъ? Очевидно, это было бы абсурдомъ, было бы жестокостью, безсмысленною и нелѣпосудною.

3) *Должны быть представлены лучшія доказательства, какія только возможны по природѣ даннаго дѣла.*

Сущность этого правила заключается въ томъ, что если есть два источника одного и того-же доказательства, то долженъ быть представленъ лучшій изъ нихъ. Такъ, напримѣръ, содержаніе какого-нибудь документа можетъ быть доказано, во-первыхъ, показаніемъ свидѣтеля, которому тотъ документъ былъ извѣстенъ, а потомъ — самымъ документомъ. Но *лучшимъ* доказательствомъ, въ этомъ случаѣ, будетъ, конечно, самъ документъ. — Разсматриваемое правило станетъ тогда только вполнѣ яснымъ для насъ, когда мы возьмемъ во вниманіе англійское дѣленіе доказательствъ на *первостепенныя* и *второстепенныя* (primary and secondary evidence). Такъ, въ приведенномъ примѣрѣ, документъ, по отношенію къ своему содержанію, будетъ первостепеннымъ доказательствомъ, а свидѣтельское показаніе — второстепеннымъ. Словомъ, какъ опредѣляетъ Гринлифъ [1], первостепенное доказательство есть такое, которое, при всѣхъ обстоятельствахъ, представляетъ лучшій источникъ достовѣрности; всѣ остальныя доказательства, не имѣющія этого признака, — второстепенны. «Иногда, говоритъ Поуэллъ [2], трудно опредѣлить, что счи-

[1] *Greenleaf*, v. I, p. 99.

[2] *Powell*, p. 52.

тается первостепе'нымъ и что считается второстепеннымъ доказательствомъ, и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ одинаково могутъ быть представлены и письменныя, и устныя доказательства, нужно изслѣдовать природу доказываемаго факта, для того, чтобы опредѣлить — считать ли извѣстное доказательство первостепеннымъ или второстепеннымъ? Для рѣшенія этого вопроса, нужно опредѣлить: какое изъ имѣющихся доказательствъ *первоначальные* (most original) и, по природѣ своей, наиболѣе способно доставить самыя точныя свѣдѣнія о дѣлѣ? Смотря по степени близости или отдаленности доказательства отъ лучшихъ источниковъ моральной достовѣрности, оно должно считаться первостепеннымъ или второстепеннымъ (according to its proximity or remoteness from the highest sources of moral certainty evidence will be either primary or secondary). Нужно, однако, замѣтить, что различіе между первостепенными и второстепенными доказательствами есть различіе не фактическое, а юридическое, относящееся *къ качеству, а не къ силѣ доказательства* [1]. Правило о представленіи *лучшаго* источника достовѣрности исключаетъ тѣ только доказательства, которыя сами указываютъ на существованіе болѣе первоначальнаго источника свѣдѣній [2]. И доказательство, которое само не указываетъ на существованіе лучшаго источника, не есть второстепенное, а первостепенное доказательство (*Greenleaf*, ib.). — Изъ всего сказаннаго слѣдуетъ, что присяжнымъ слѣдуетъ представлять тѣ источники достовѣрности, которые, по природѣ случая, должны быть почитаемы лучшими. Если обвиненіе подсудимаго основывается на свидѣтеляхъ, то сами свидѣтели

---

[1] *Greenleaf*, ib.

[2] *Taylor*, v. I, p. 383: «the rule under discussion (that the best evidence etc.) *excludes only that evidence, which itself indicates the existence of more original sources of information*».

должны быть допрашиваемы на судѣ; прочтеніе же ихъ показаній, данныхъ на слѣдствіи предварительномъ, будетъ равняться представленію второстепенныхъ источниковъ, въ то время, когда существуетъ болѣе первоначальный источникъ свѣдѣній — сами свидѣтели. Представленіе второстепеннаго доказательства въ дѣлѣ, въ которомъ возможно приведеніе первостепеннаго источника свѣдѣній, должно быть разрѣшаемо законодателемъ въ исключительныхъ только случаяхъ. Свидѣтели, на которыхъ опирается обвиненіе или защита, должны быть допрашиваемы предъ присяжными; вещественныя доказательства должны быть обозрѣваемы присяжными; мѣсто совершенія преступленія, если оно представляетъ какую-нибудь важность въ дѣлѣ, должно быть осмотрѣно присяжными. Словомъ, присяжные должны стоять, по-возможности, *ближе* къ первоначальнымъ источникамъ достовѣрности. Во-первыхъ, впечатлѣнія въ этомъ случаѣ будутъ вѣрнѣе; во-вторыхъ, доказательство, въ первоначальномъ своемъ видѣ, даетъ иногда больше, иногда меньше достовѣрности, смотря по тому, какъ имъ пользуются. А эксплоатація доказательствъ на судѣ, предъ тѣми, кто рѣшаетъ окончательно вопросы о достовѣрности ихъ, есть одна изъ весьма важныхъ гарантій правильнаго изслѣдованія истины.

Прямое послѣдствіе указаннаго нами принципа, что присяжнымъ нужно представлять лучшія доказательства, по ученію англійскаго law of evidence, заключается въ томъ, что свидѣтельство по слуху (hearsay) не допускается, какъ доказательство, на судѣ [1]. Причины, по которымъ свидѣтельство по слу-

[1] Трудно понять, почему Стивенъ (p. 317) полагаетъ, что правило о hearsay не есть послѣдствіе правила о best evidence. Онъ говоритъ: «This rule may, at first sight, appear to be only a particular case of the rule requiring the production of the best evidence, but there is this distinction between them. The rule as to

ху не допускается, какъ доказательство, заключаются въ слѣдующихъ соображеніяхъ: a) лицо, показывающее со словъ другаго, представляетъ не свидѣтеля, дающаго свѣдѣнія о какомъ-нибудь событіи, составляющемъ предметъ изслѣдованія (issue), а свидѣтеля того, что сказано было другимъ лицомъ, не на судѣ, а въ разговорѣ, безъ всякихъ гарантій въ истинности сказаннаго; b) настоящій свидѣтель, давшій свѣдѣніе о дѣлѣ, на судъ не представленъ, присяги не давалъ и не можетъ быть подвергнутъ перекрестному допросу. Онъ, быть можетъ, бросилъ нѣсколько словъ такъ, на-вѣтеръ, не заботясь особенно о томъ, какое значеніе они получатъ впослѣдствіи: онъ могъ сказать ихъ по неосторожности, по легковѣрію. «Было бы несправедливо и неразумно, замѣчаетъ Поуэллъ [1], ставить свободу, жизнь или имущество людей въ зависимость отъ небрежности и преувеличеній обыкновеннаго разговорнаго языка; вотъ почему всегда останавливаютъ свидѣтеля, когда онъ начинаетъ говорить не на основаніи личнаго знанія, а по слухамъ отъ другихъ» — Англійское право представляетъ, впро-

---

the best evidence provides that inferior shall not be given till the absence of the appropriate supperior evidence has been explained. The rule as to hearsay is that no evidence, good or bad, shall be given of what has been said, done or written, concerning the matter in question, by anyother person than the witness himself or the prisoner». Стивенъ не беретъ во вниманіе вытекающаго изъ правила о best evidence дѣленія доказательствъ на primary and secondary. Нѣтъ сомнѣнія, что hearsay такъ secondary, что его совсѣмъ исключаютъ изъ массы доказательствъ.—Гриплифъ (ib. 114), напротивъ, выводитъ правило о hearsay изъ правила о best evidence. Онъ говоритъ: «гдѣ судья основывается на свидѣтельскихъ показаніяхъ, тамъ онъ долженъ имѣть ближайшее лучшее доказательство (the next best evidence) свидѣтелей, показывающихъ на основаніи личнаго знанія», а не по слуху.

[1] Law of evidence, p. 112.

чемъ, нѣсколько исключеній изъ разсматриваемаго нами правила.—Сущность разсматриваемаго правила заключается въ томъ, что показаніе свидѣтеля, который не даетъ присяги и не можетъ быть подвергнутъ перекрестному допросу, не допускается на судѣ. Исключеніе дѣлается для тѣхъ случаевъ, когда свидѣтель, не могущій явиться, по важнымъ причинамъ, на судъ, давалъ на предварительномъ слѣдствіи показаніе въ присутствіи подсудимаго, имѣвшаго возможность осуществить свое право перекреснаго допроса. Въ такихъ случаяхъ данное свидѣтелемъ показаніе можетъ быть прочтено на судѣ. Дальнѣйшее исключеніе дѣлается, въ случаяхъ убійства, для показаній, данныхъ убитымъ, въ тотъ моментъ, когда *онъ вполнѣ сознавалъ близость наступающей смерти.* Предполагается, что человѣкъ, готовящійся оставить этотъ міръ, не дѣйствуетъ уже подъ вліяніемъ суетныхъ побужденій. Предполагается, что сознаніе близкой смерти такъ вліяетъ на умирающаго, что гарантируетъ правдивость его показаній не хуже присяги. Изъ сказаннаго видно, что исключеніе свидѣтельства по слуху сводится, собственно говоря, къ правилу объ исключеніи прочтенія или изложенія показаній такихъ свидѣтелей, которые не давали показанія въ присутствіи подсудимаго, не принимали присяги и не были подвергнуты перекрестному допросу, т. е. такихъ свидѣтелей, правдивость которыхъ не гарантирована. Допущенныя англійскимъ правомъ исключенія изъ этого правила представляютъ, по выраженію Стивена (p. 319), случаи, въ которыхъ *спеціальныя обстоятельства гарантируютъ правдивость показанія людей, которые на судѣ не могутъ быть представлены.* Всѣ эти правила превосходны на практикѣ. Польза ихъ, какъ замѣчаетъ Стивенъ, познается только въ дѣйствительности. Они-то придаютъ англійской процедурѣ ту солидность, ту автентичность, которыя его характеризуетъ.

Таковы основныя начала, которыя должны управлять представленіемъ доказательствъ на судѣ. Конечно, мы разсмотрѣли ихъ въ общихъ чертахъ, въ ихъ сущности и не вдавались въ казуистику. Тѣмъ не менѣе, ясно, что введеніе этихъ началъ въ судопроизводство должно произвести сильное измѣненіе въ способѣ изслѣдованія истины на судѣ: послѣднее должно сдѣлаться болѣе точнымъ, сжатымъ и яснымъ. Кромѣ того, правила эти гарантируютъ добытіе достовѣрности гораздо болѣе, чѣмъ правила, принятыя въ континентальномъ судопроизводствѣ. Конечно, правила эти тогда только приносятъ хорошіе плоды, когда они проводятся на практикѣ послѣдовательно, во всѣхъ стадіяхъ процесса. Этою послѣдовательностью именно и отличается англійское судопроизводство. Напримѣръ, правило, что свидѣтельское показаніе иначе не можетъ быть прочтено предъ присяжными, какъ послѣ провѣрки его на перекрестномъ допросѣ, проведено въ англійскомъ процессѣ съ послѣдовательностью поразительною. Не то мы видимъ въ нашемъ процессѣ. Хотя подсудимый и имѣетъ право перекреснаго допроса свидѣтелей на предварительномъ слѣдствіи, однако, не имѣя тамъ защитника, онъ едва-ли можетъ надлежащимъ образомъ воспользоваться своимъ правомъ. Между тѣмъ, показаніе свидѣтелей, неявившихся на судъ, часто прочитывается присяжнымъ, и послѣдніе, такимъ образомъ, получаютъ непровѣренныя показанія, входящія, однако-же, элементами въ ихъ убѣжденіе. Такой фактъ въ Англіи едва-ли возможенъ, потому что исходнымъ пунктомъ тамъ служитъ правило о best evidence (лучшее доказательство). Въ континентальномъ же процессѣ исходною идеей служитъ принципъ устности показаній. Изъ этой устности дѣлаютъ изъятія, забывая, что *этимъ исключается не только устность, но и лучшее доказательство.* — Такимъ образомъ, мы думаемъ, что послѣдовательное примѣненіе указанныхъ нами правилъ о представленіи доказательствъ мо-

жетъ оказать самое благодѣтельное вліяніе на изслѣдованіе истины на судѣ присяжныхъ. Они обезпечатъ то, что должно составлять главное условіе судебнаго слѣдствія предъ присяжными слѣдателями: краткость, простоту, ясность и достовѣрность источниковъ доказательствъ.

§ 3. Исключеніе нѣкоторыхъ источниковъ достовѣрности, могущихъ ввести присяжныхъ въ заблужденіе.

Такъ-какъ мы занимаемся, въ настоящемъ опытѣ теоріи судебнаго слѣдствія, только *способами изслѣдованія доказательствъ*, то изложеніе принциповъ, въ силу которыхъ извѣстные источники достовѣрности исключаются изъ числа допускаемыхъ законодателемъ, собственно говоря, не входитъ въ кругъ нашей задачи и составляетъ предметъ теоріи отдѣльныхъ видовъ доказательствъ. Тѣмъ не менѣе, для полноты изложенія, мы здѣсь коснемся этого вопроса, съ цѣлью показать начала, которымъ законодатель долженъ слѣдовать въ этомъ отдѣлѣ теоріи уголовнаго процесса. Основнымъ принципомъ здѣсь должно служить слѣдующее начало: *тѣ доказательства не должны быть допускаемы закономъ на судѣ, которыя, хотя иногда и могутъ приводить къ достовѣрности, однако, по природѣ своей, способны вводить въ заблужденіе.* Если о какомъ-нибудь доказательствѣ можетъ быть сказано, на основаніи продолжительнаго опыта, что оно, въ большинствѣ случаевъ, вводитъ въ заблужденіе, то его, конечно, слѣдуетъ исключить изъ числа источниковъ судебной достовѣрности.[1] Это, напримѣръ, можетъ быть сказано о собственномъ сознаніи под-

[1] *Amos*. A systematic view of the science of jurisprudence. London. 1872, p. 331: «The true principle upon which alone the exclusion of evidence can be justified is that, inasmuch as a very wide induction proves such or such a class of evidence to be generally worthless, and the admission of it conducive to fraud, it economi-

судимаго, добытомъ на допросѣ. Всякое законодательство, желающее установить правильную уголовную юстицію, должно отказаться отъ допроса, имѣющаго цѣлью исторгать сознаніе, какъ отъ такого средства, которое, хотя иногда и можетъ доставить достовѣрныя свѣдѣнія, но въ большинствѣ случаевъ можетъ быть причиною фатальныхъ ошибокъ. Говоря о допросѣ, мы здѣсь имѣемъ въ виду допросъ въ томъ видѣ, какъ онъ выработался въ инквизиціонномъ процессѣ, въ послѣднемъ его періодѣ, когда онъ добывалъ сознаніе уже не путемъ физическихъ мукъ, а путемъ нравственной пытки, которая, до извѣстной степени, имѣетъ мѣсто и въ современномъ французскомъ и даже нѣмецкомъ процессѣ. Словомъ, мы имѣемъ въ виду формальный допросъ, состоящій, по чрезвычайно точному опредѣленію К. Арсеньева[1], «въ систематическомъ, одновременномъ, всестороннемъ, предшествующемъ судебному изслѣдованію разспросѣ подсудимаго по всѣмъ пунктамъ и подробностямъ обвиненія». Предсѣдатель, ведущій этотъ допросъ, обыкновенно исходитъ изъ той идеи, что подсудимый виновенъ, и все его стремленіе направляется на изобличеніе его. Предсѣдатель наступаетъ на подсудимаго, завязывается борьба, которая, по-истинѣ, недостойна правосудія. Кто наблюдалъ эти допросы во Франціи, знаетъ, какое тяжелое впечатлѣніе они по себѣ оставляютъ и какъ мало внушаютъ они довѣрія къ правосудію, насилующему вполнѣ естественное чувство подсудимаго — чувство самосохраненія. Остроты и рѣзкости французскаго предсѣдателя, во время допросовъ, сдѣлались знаменитыми, и кто наблюдалъ французскій процессъ,

---

ses the time and energies of the court to spare it the labour of invalidating it once again, or else of running the risk of being, through accidental inadvertence, deceived by it».

[1] См. его превосходный трудъ: «Судебное слѣдствіе», 1871, p. 177.

знаетъ, въ какое ужасное положеніе ставится подсудимый этимъ допросомъ: дѣло сразу принимаетъ такой оборотъ, будто онъ виновенъ, но желаетъ какъ-нибудь выпутаться. Противъ него сразу ставится презумпція виновности, противъ которой ему и слѣдуетъ бороться. Совсѣмъ другое видимъ мы въ англійскомъ процессѣ: отвѣтивъ, что онъ пледируетъ: «виновенъ или невиновенъ» (guilty or not guilty), подсудимый за тѣмъ не подвергается никакому допросу и превращается въ человѣка, присутствующаго при объективномъ изслѣдованіи истины. Здѣсь вы видите, что невиновность предполагается, а виновность доказывается. Едва-ли есть картина, болѣе внушающая уваженія, какъ засѣданіе англійскаго суда: правосудіе какъ-бы говоритъ: «требовать отъ подсудимаго, чтобы онъ самъ себя обвинялъ, мы не можемъ: это слишкомъ безчеловѣчно, слишкомъ жестоко, слишкомъ несправедливо. Но въ нашихъ рукахъ объективное изслѣдованіе истины, и въ тщательномъ производствѣ его исчерпывается вся мѣра нашихъ обязанностей». [1] Засѣданіе французскаго суда присяжныхъ представляетъ какую-то арену, на которой, главнымъ образомъ, борятся президентъ и подсудимый;

---

[1] Амосъ, A systematic view, p. 331, говоритъ о допросѣ слѣдующее: « An important question in criminal cases is the expidiency of allowing the accused to be publicly examined in open court. The objections to this course are that it is too hard and cruel a test to enforce on an *innocent person* and that it favours the fraudulent devices of the guilty. It is probable, however, that the tribunal would be awake to distinguish between a genuine explanation and a clever imposture. Any how it seems the height of injustice to close the mouth of a prisoner when a tissue of plausible charges and facts is alleged against him and he is competent to give the connecting link which may change their whole complexion. A severe cross-examination of an accused person is indoubtedly, on many grounds, not to be encouraged ».

засѣданіе англійскаго суда—борьбу двухъ адвокатовъ, при двухъ свидѣтеляхъ — судьѣ и подсудимомъ, изъ которыхъ первый рѣдко вмѣшивается, а второй—почти никогда. Вообще, для обезпеченія правосудія, допросъ подсудимаго долженъ быть такъ устроенъ, чтобы, нисколько не угрожая интересамъ послѣдняго, онъ давалъ ему, однако, возможность или доказать справедливость сдѣланнаго сознанія, или-же, въ случаѣ непризнанія виновности, представить свои оправданія. Въ этомъ отношеніи мы можемъ съ гордостью указать на постановленія нашего устава уголовнаго судопроизводства, которыя такъ организовали допросъ подсудимаго, что могутъ считаться лучшими на континентѣ и нисколько не уступающими соотвѣтствующимъ правиламъ англійскаго процесса. Эти постановленія нашего устава даютъ ему одно изъ видныхъ мѣстъ въ ряду новѣйшихъ законодательствъ. — Начать съ того, что уже на предварительномъ слѣдствіи допросъ подсудимаго, по нашему закону, теряетъ всякій инквизиторіальный характеръ. Въ самомъ дѣлѣ, предлагаемые подсудимому вопросы должны быть *кратки* и *ясны* (ст. 401). Но, что важнѣе всего, «слѣдователь не долженъ домогаться сознанія обвиняемаго ни *обѣщаніями, ни ухищреніями, ни угрозами или тому подобными мѣрами вымогательства*» (ст. 405). И если обвиняемый откажется отвѣчать на данные ему вопросы, то слѣдователь, отмѣтивъ о томъ въ протоколѣ, *изыскиваетъ другія законныя средства къ открытію истины* (ст. 406). Такимъ образомъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимый не сознается, законъ обращаетъ слѣдователя къ объективному изслѣдованію дѣла. Постановленія эти прекрасны; но мы имъ не придаемъ полнаго значенія гарантіи, такъ-какъ тайное предварительное слѣдствіе, на которомъ подсудимый не можетъ имѣть защитника, едва-ли представляетъ ручательство, что эти гарантіи не останутся бумажными, не будутъ зависѣть отъ соизволенія слѣдователя. Мы не

придаемъ даже большаго значенія и тому, что собственное сознаніе, по уставу, не можетъ быть прочтено на судѣ, если подсудимый здѣсь не призналъ себя виновнымъ, потому что его собственное сознаніе, которое, быть можетъ, исторгнуто было вымогательствомъ, можетъ все-таки дойдти до свѣдѣнія присяжныхъ чрезъ обвинительный актъ, который прочитывается въ началѣ судебнаго слѣдствія. Но мы придаемъ громадное значеніе тѣмъ гарантіямъ, какими пользуется у насъ подсудимый на самомъ судѣ. Эти гарантіи—серьезнаго свойства и, повторяемъ, онѣ могутъ составить гордость любаго изъ европейскихъ законодательствъ. Прежде всего нужно замѣтить, что допросъ подсудимаго на судебномъ слѣдствіи разрѣшается въ тѣхъ только случаяхъ, когда подсудимый на вопросъ предсѣдателя о томъ, признаетъ ли онъ себя виновнымъ, отвѣтитъ утвердительно,—объявитъ, что онъ пледируетъ «виновенъ». Ст. 680: «подсудимому, признающему свою вину, предлагаютъ дальнѣйшіе вопросы, относящіеся къ обстоятельствамъ преступленія, въ которомъ онъ обвиняется». Допросъ, въ этомъ случаѣ, имѣетъ раціональное основаніе, котораго нельзя не оправдать. Если подсудимый признаетъ свою виновность, то отъ него имѣютъ полное право требовать объясненія. Судъ уголовный основанъ на изслѣдованіи матеріяльной истины; сознаніе есть доказательство; въ справедливости его нужно убѣдиться. Оно здѣсь не разсматривается, какъ отреченіе отъ какого-нибудь частнаго права, а какъ извѣстное утвержденіе, которое должно быть убѣдительно. Самое судебное слѣдствіе тогда только не производится, въ случаяхъ сознанія подсудимаго, когда «признаніе подсудимаго не возбуждаетъ никакого сомнѣнія» (ст. 681). Изъ сказаннаго видно, что допросъ сознавшемуся подсудимому дѣлается только въ видахъ изслѣдованія истины. Если-же подсудимый не сознался, *то ему допроса не дѣлаютъ*. Но законъ даетъ ему полную возможность защищаться противъ представляемыхъ доказа-

тельствъ. Ст. 683; «подсудимаго, не признающагося въ преступленіи, предсѣдатель суда, при разсмотрѣніи каждаго доказательства, спрашиваетъ: не желаетъ ли онъ, въ оправданіе свое, представить какія-либо объясненія или опроверженія?». И слѣдующую ст. 684 не нужно понимать въ такомъ смыслѣ, что она даетъ предсѣдателю право допроса, а что она предоставляетъ только право предлагать вопросы для разъясненія. Она говоритъ: «предсѣдатель и, съ его разрѣшенія, члены суда непосредственно, а присяжные засѣдатели чрезъ предсѣдателя суда могутъ предлагать подсудимому вопросы по всѣмъ обстоятельствамъ дѣла, представляющимся имъ недостаточно разъясненными». Эта статья дѣйствительно устанавливала бы допросъ, если-бы ст. 685 не уничтожала бы всей ея силы. Послѣдняя статья замѣчательна; это—драгоцѣннѣйшій перлъ нашего устава, гуманнѣйшее постановленіе, какое только можно найдти въ лучшемъ кодексѣ судопроизводства. Оно кратко говоритъ: «*Молчаніе подсудимаго не должно быть принимаемо за признаніе имъ своей вины*». И такъ, онъ можетъ не отвѣчать на предложенный ему вопросъ, а предсѣдатель обязанъ объяснить присяжнымъ, что молчаніе—право обвиняемаго, осуществленіе котораго не должно быть истолковано противъ него. Таковы постановленія нашего устава о допросѣ подсудимаго. Нашъ выводъ заключается въ томъ, что *допроса въ смыслѣ инквизиціонномъ у насъ нѣтъ*. И мы не можемъ согласиться съ К. Арсеньевымъ,[1] который полагаетъ, что ст. 684 устанавливаетъ что-то въ родѣ допроса, хотя менѣе тяжкаго, чѣмъ формальный. Повторяемъ, что ст. 685 уничтожаетъ силу 684, которая, сама по себѣ, могла бы дѣйствительно установить что-то въ родѣ допроса. Спрашивается теперь: какъ сложилась у насъ практика допроса подсудимаго, какой она приняла характеръ? Нужно, прежде

[1] «Судебное слѣдствіе», стр. 177 и слѣд.

всего, замѣтить, что правительствующій сенатъ, въ своей кассаціонной практикѣ, старался поддержать тѣ прекрасныя начала, которыя положены въ уставѣ уголовнаго судопроизводства. Есть нѣсколько рѣшеній, въ которыхъ начала, установленныя нашимъ уставомъ въ отношеніи допроса, развиты сенатомъ въ пользу недопущенія допроса. Такъ, ст. 683 разъяснена въ томъ смыслѣ, что допроса не должно быть (см. кассац. рѣш. 1869, № 983). Вообще, какъ видно изъ этого рѣшенія, всякое стремленіе суда изобличить путемъ инквизиціоннымъ подсудимаго, не сознавшагося въ преступленіи, признано сенатомъ за «домогательство собственнаго сознанія на судѣ, что совершенно противорѣчило бы одному изъ основныхъ началъ уголовнаго судопроизводства и не было бы согласно съ достоинствомъ правильно организованнаго суда, обязаннаго предоставить *каждой сторонѣ полную возможность разъяснить дѣло, а не склоняться на сторону обвиненія и противопоставлять себя защитѣ*». Справедливо замѣчаетъ К. Арсеньевъ [1] объ этомъ рѣшеніи: «эти драгоцѣнныя слова, выражающія собою какъ нельзя лучше высоко-справедливый и гуманный взглядъ нашего верховнаго суда на задачу уголовнаго процесса, должны запечатлѣться на-всегда въ памяти каждаго изъ нашихъ судей». Прибавимъ, что слова эти сдѣлали бы честь лучшимъ судьямъ въ Европѣ и цитировались бы тамъ въ наукѣ и практикѣ.—Что касается до практики допроса подсудимаго въ судахъ, то вотъ что говоритъ (ib.) о ней человѣкъ, имѣвшій полную возможность собрать массу наблюденій: «Мы едва-ли ошибемся, замѣчаетъ К. Арсеньевъ, если скажемъ, что дѣятельность нашихъ судовъ въ отношеніи къ допросу подсудимаго соотвѣтствуетъ главнымъ началамъ, указаннымъ въ законѣ и въ рѣшеніяхъ правительствующаго сената. Подсудимому,

[1] Судебное слѣдствіе, 1871, стр. 186.

не сознающемуся, вопросы предлагаются не иначе, какъ по мѣрѣ разсмотрѣнія и повѣрки доказательствъ; предсѣдатель и судьи не стараются сбить, запутать подсудимаго, довести его до сознанія, а заботятся только о полномъ разъясненіи дѣла. Исключенія, конечно, возможны и встрѣчаются на практикѣ; мы говоримъ лишь о преобладающемъ характерѣ допроса. Одно только отступленіе отъ смысла закона повторяется, или, по крайней мѣрѣ, повторялось до сихъ поръ довольно часто. Если подсудимый сознался при предварительномъ слѣдствіи, но обвинительная власть почему-нибудь имѣетъ поводъ думать, что на судѣ это сознаніе будетъ имъ взято назадъ, то въ число свидѣтелей, подлежащихъ вызову на судъ, включаются иногда лица, присутствовавшія въ качествѣ понятыхъ при допросѣ подсудимаго судебнымъ слѣдователемъ; обвинительная власть не исключаетъ ихъ изъ списка свидѣтелей, и судъ, въ случаѣ несознанія подсудимаго, допускаетъ допросъ ихъ о томъ, что показывалъ подсудимый при предварительномъ слѣдствіи»? Нельзя не согласиться съ К. Арсеньевымъ [1], что такой образъ дѣйствія прямо противорѣчитъ воззрѣнію законодателя и взглядамъ правительствующаго сената, который, основываясь на законѣ, не допускаетъ ни прочтенія показаній, данныхъ подсудимымъ на предварительномъ слѣдствіи, ни допроса слѣдователя о существѣ этихъ показаній.

Мы могли бы въ этомъ параграфѣ указать еще и другіе случаи, когда извѣстное доказательство исключается изъ числа источниковъ достовѣрности, по тѣмъ или другимъ соображеніямъ, но мы ограничиваемся сказаннымъ, такъ-какъ предметъ нашего настоящаго труда — не отдѣльные виды доказательствъ, а *способы* изслѣдованія уголовной достовѣрности на судѣ, предъ присяжными.

---

[1] Ibid.

§ 4. Устраненіе затрудненій, порождаемыхъ современнымъ способомъ отправленія судебно-медицинской экспертизы предъ присяжными.

Всякій, занимавшійся изученіемъ современнаго уголовнаго процесса, знаетъ, что нынѣшнее устройство судебно-медицинской экспертизы на судѣ порождаетъ множество затрудненій, мѣшающихъ правильному ходу института присяжныхъ. Въ самомъ дѣлѣ, люди, не знающіе медицины, ставятся современнымъ порядкомъ въ необходимость быть судьями въ научныхъ вопросахъ и рѣшать, кто изъ противорѣчащихъ другъ другу экспертовъ правъ? Понятно, что, при такомъ положеніи дѣла, присяжные могутъ впадать въ ошибки, давать промахи, которые врагами народнаго суда подхватываются и эксплоатируются до послѣдней возможности. Между тѣмъ, такія ошибки неизбѣжны при современномъ устройствѣ медицинской экспертизы, и выставлять ихъ на видъ, какъ обвиненіе противъ присяжныхъ, значитъ ставить послѣднимъ въ укоръ то, что они не спеціялисты. Вмѣсто того, чтобы укорять присяжныхъ въ томъ, въ чемъ они рѣшительно не виноваты, слѣдуетъ лучше подумать, нѣтъ ли средствъ вывести ихъ изъ неестественнаго положенія, въ которомъ они оказываются въ настоящее время, именно: *изъ положенія, въ силу котораго они становятся судьями въ научныхъ вопросахъ, т. е. судьями въ томъ, о чемъ они не могутъ имѣть своего мнѣнія.*[1] Года три тому назадъ, я написалъ монографію: «О значеніи врачей-экспертовъ въ уг. судопр.» (Харьковъ, 1870), въ которой я занимаюсь этимъ вопросомъ. Съ тѣхъ поръ мнѣ пришлось наблюдать суды въ Германіи, Франціи и Англіи, и я не толь-

[1] Въ вопросѣ о процессуальномъ устройствѣ судебно-медицинской экспертизы, мы совершенно отступаемъ отъ англійской теоріи доказательствъ, смотрящей на экспертовъ, какъ на свидѣтелей. Это—взглядъ невѣрный, порождающій въ англійскомъ судѣ много неурядицъ и судебныхъ ошибокъ.

ко не измѣнилъ мнѣній, высказанныхъ въ этомъ сочиненіи, но, напротивъ, еще больше утвердился въ нихъ, чѣмъ прежде. Такимъ образомъ, мнѣ остается здѣсь повторить только вкратцѣ то, что развито тамъ подробно. Основная мысль моего сочиненія заключается въ томъ, что медицинская экспертиза не есть ни видъ личнаго осмотра, ни свидѣтельское показаніе, ни истолкованіе извѣстнаго факта присяжнымъ. Экспертъ, по моему мнѣнію, *есть научный судья*. Правильность этого взгляда доказывается тѣмъ, что экспертъ у насъ, на практикѣ, пріобрѣлъ тѣ права, которыя не могутъ принадлежать свидѣтелямъ, а свойственны только спеціяльному жюри. Что экспертиза не есть только видъ личнаго осмотра, это ясно для каждаго: извѣстно, что обдуцентъ даже рѣдко является предъ присяжными, а обыкновенно предъ ними даютъ показанія медики, составляющіе свои мнѣнія на основаніи судебно-медицинскаго протокола и судебнаго слѣдствія. Что экспертъ не свидѣтель, это не требуетъ доказательствъ, — это ясно. Но дѣло въ томъ, что многіе полагаютъ, будто экспертъ—*истолкователь извѣстныхъ явленій*. Это не вѣрно, и вотъ страница изъ моего сочиненія, разсматривающая этотъ пунктъ: «есть ли медикъ-экспертъ въ уголовномъ судѣ *истолкователь* спеціяльныхъ вопросовъ въ дѣлѣ? Этотъ вопросъ сводится къ другому: можетъ ли медикъ, въ теченіи судебнаго засѣданія, посвятить присяжныхъ въ тайны своей науки? А этотъ вопросъ, въ концѣ концовъ, сводится къ такому: въ состояніи ли присяжные уразумѣть медицинскую экспертизу? Оставимъ, прежде всего, въ сторонѣ всякія фразы. Не говорите мнѣ: зачѣмъ касаться такихъ щекотливыхъ вопросовъ? Не говорите мнѣ о силѣ здраваго смысла присяжныхъ, столь чудной, что, съ помощью одной только этой силы, люди, не только необладающіе спеціяльными свѣдѣніями, но часто неграмотные, могутъ вдругъ понять труднѣйшіе вопросы изъ патологической анатоміи, химіи, психіатріи и т. д.—Не раз-

сказывайте мнѣ ничего о достоинствахъ суда присяжныхъ: я ихъ хорошо знаю. Я хорошо знаю, что это одно изъ величайшихъ учрежденій европейской общественной жизни, одно изъ самыхъ дѣйствительныхъ средствъ противъ многихъ соціяльныхъ недуговъ настоящаго времени. Не говорите мнѣ ничего о значеніи этого учрежденія у насъ: я ревностный поклонникъ этого учрежденія и полагаю, что оно одно изъ самыхъ блестящихъ украшеній переживаемой эпохи. Все это я хорошо знаю. Но я нисколько не уменьшу достоинства суда присяжныхъ, если скажу, что послѣдніе не могутъ понимать медицинской экспертизы. Эта мысль не требуетъ доказательствъ. Она сама по себѣ очевидна. Если-же присяжные не въ состояніи понимать экспертизу, то медикъ не истолкователь, а рѣшитель вопросовъ. Онъ рѣшаетъ вопросъ; присяжные могутъ принять и не принять его рѣшеніе; но они не имѣютъ возможности обсуждать и критиковать это рѣшеніе. Послушайте, что говоритъ извѣстный европейскій криминалистъ по этому-же вопросу; послушайте мнѣніе Миттермайера (Gerichtssaal, 1851): «Прежде всего, говоритъ онъ, нужно признать ложною мысль, будто судьи и присяжные, въ случаѣ разногласія экспертовъ, могутъ рѣшать вопросъ, какому изъ представленныхъ медицинскихъ заключеній нужно отдать предпочтеніе, кто, такимъ образомъ, изъ экспертовъ правъ? Такое обсужденіе ставило бы судей въ положеніе рѣшителей научныхъ вопросовъ и предполагало бы обладаніе въ полной мѣрѣ свѣдѣніями, безъ которыхъ ни одинъ толковый человѣкъ не рѣшится оцѣнивать достоинства научныхъ заключеній. Но предполагать у судей такія свѣдѣнія нѣтъ возможности». Это значитъ: присяжные не могутъ понимать экспертизы, потому что, если-бы могли понимать, то они въ состояніи были бы и рѣшить вопросъ: кто изъ экспертовъ правъ? — Я предвижу, что, по поводу сказаннаго, можно сдѣлать еще такое возраженіе: юриспруденція также спеціяльная

наука, однако-же вы не будете отрицать, что присяжные рѣшаютъ вопросы права? Конечно, не стану отрицать. Присяжные, дѣйствительно, рѣшаютъ вопросы права и способны къ этому. Во-первыхъ, между правомъ и справедливостью нѣтъ и не должно быть контраста; справедливость же доступна всякому человѣку. Во-вторыхъ, юриспруденція, т. е. законы, вовсе не наука, а правила поведенія, правила, въ общихъ чертахъ извѣстныя каждому гражданину, потому что они познаются съ дѣтства путемъ воспитанія и участія въ общественной жизни. Въ-третьихъ, если присяжные не могутъ понять какого-нибудь вопроса права, то это лучшее доказательство тому, что законъ, составляющій такой трудный вопросъ, негодится для общественной жизни, потому что онъ не доступенъ пониманію обыкновенныхъ членовъ общества. Въ этомъ отношеніи присяжные являются лучшими критиками законовъ, и законъ, недоступный пониманію гражданъ, не есть вовсе «вопросъ права», а просто неудачный плодъ законодательной дѣятельности. Was verständige Laien nicht als Verbrechen anerkennen und begreifen können, das kann auch an dem Laien nicht gestraft werden, — высказано было въ прусской палатѣ при разсмотрѣніи вопроса о введеніи суда присяжныхъ, и это выраженіе мѣтко рисуетъ значеніе этого учрежденія (*Sundelin*, Wesen und Aufgabe der Geschwor., 1868, S. 6.). Словомъ, непонятныхъ для присяжныхъ вопросовъ права быть не можетъ: законодатель долженъ позаботиться, чтобы право было понятно тѣмъ, для кого оно написано. Смыслъ суда присяжныхъ въ томъ и заключается, что это учрежденіе превращаетъ право въ истинный элементъ общественной жизни. Когда-то историческая школа говорила, что право представляетъ полную картину народной жизни. О судѣ же присяжныхъ можно сказать, что онъ лучшій указатель общественныхъ воззрѣній и, въ этомъ отношеніи, онъ — правая рука законодателя. И такъ, если при-

сяжные не понимаютъ объясненій предсѣдателя о содержаніи того или другого закона, то это значитъ, что законъ вообще негодится, но нисколько не доказываетъ, что присяжные вообще не способны къ пониманію законовъ. Если-же присяжные не понимаютъ медицинской экспертизы, то это значитъ, что они не знакомы съ медицинскими науками. Познакомиться же съ ними въ судебномъ засѣданіи нѣтъ возможности. Чѣмъ пространнѣе будетъ говорить экспертъ, тѣмъ больше онъ будетъ путать присяжныхъ. Популярное изложеніе также не можетъ помочь дѣлу. Оно можетъ, пожалуй, сдѣлать медицинскій вопросъ отчасти понятнымъ юристу, выслушавшему въ университетѣ курсъ судебной медицины, но присяжнымъ не принесетъ пользы. Задача эксперта въ судѣ присяжныхъ отвѣчать на предложенные ему вопросы, по-возможности, кратко. Мнѣ могутъ возразить, что, въ такомъ случаѣ, зачѣмъ же и призывать экспертовъ въ судебное засѣданіе? Не удобнѣе ли будетъ обратиться въ врачебную управу съ запросомъ и категорическій ея отвѣтъ прочесть на судѣ? Но отвѣтъ на этотъ вопросъ я предложу читателю ниже. — И такъ, со мною согласятся, что врачи-эксперты, по-необходимости, являются въ судебномъ засѣданіи не истолкователями медицинскихъ вопросовъ, а людьми, обязанными дать, на основаніи своихъ спеціальныхъ свѣдѣній, рѣшительный отвѣтъ на предлагаемые имъ судомъ вопросы. Въ этомъ отношеніи, эксперты не свидѣтели, не истолкователи, а *ученое жюри*. Но эти ученые жюри, скажутъ мнѣ, даютъ свое рѣшеніе подъ страхомъ уголовнаго наказанія за ложное показаніе, какъ и свидѣтели? Противъ этого можно возразить, что если экспертъ можетъ отвѣчать предъ уголовнымъ закономъ, то ужъ во всякомъ случаѣ не за научное свое мнѣніе, — а въ мнѣніи вся сущность экспертизы. Конечно, [1] мы

[1] Улож. о нак. говоритъ о наказаніи свидѣтелей за ложныя показанія. Эксперты же, по закону (Уст. уголовн. судопр. и касс. рѣш.), не свидѣтели.

можемъ себѣ вообразить различныя преступленія, которыя могутъ быть совершены экспертомъ, при вскрытіи тѣла, составленіи медицинскаго акта и т. д. Но отвѣтственность за такія дѣянія, очевидно, не есть отвѣтственность за мнѣнія, *которыя также свободны, какъ и сама наука.* Экспертъ за правильность своего мнѣнія подлежитъ *одному* только суду — *суду совѣсти.* Въ этомъ отношеніи онъ находится въ такомъ-же точно положеніи, какъ и присяжный засѣдатель».

Теперь можно спросить: «какое-же практическое значеніе имѣетъ воззрѣніе на врача-эксперта какъ на судью вообще, какія процессуальныя послѣдствія влечетъ за собою этотъ взглядъ на практикѣ?». Въ отвѣтъ на это, мы должны прежде всего замѣтить, что нашъ взглядъ вовсе не есть новость для практики, напротивъ: онъ именно основывается на этой практикѣ, потому что матеріаломъ для построенія его послужили явленія послѣдней. Мы уже замѣтили, что сама судебная практика, въ силу необходимости, начала предоставлять экспертамъ тѣ права, которыя по закону свойственны присяжнымъ. [1] Дѣло теоріи, при такихъ условіяхъ практики, — связать отдѣльныя явленія дѣйствительности и свести ихъ къ одной основной причинѣ для того, чтобы эта послѣдняя могла служить руководнымъ принципомъ при разрѣшеніи могущихъ возникать сомнѣній и вопросовъ. Съ другой стороны, теорія должна развить примѣненіе этого принципа для того, чтобы устранить различные недостатки дѣйствительности. Мы должны оговориться: по нашему мнѣнію, задача ученаго въ области уголовнаго процесса заключается не только въ изученіи дѣйствительности, но и въ созданіи тѣхъ или другихъ юридическихъ положеній, могущихъ обезпечить изслѣдованіе истины. Въ этомъ отношеніи, теорія судопроизводства не можетъ стѣсняться дѣй-

[1] См. «О значеніи врачей-экспертовъ», гл. II.

ствительностью. Такъ, если дѣйствительность не обезпечиваетъ правильнаго изслѣдованія истины, то наука имѣетъ полное право и обязанность указать начала, болѣе отвѣчающія требованіямъ правосудія. Но въ нашемъ вопросѣ,[1] практика дѣйствовала такъ послѣдовательно и согласно съ потребностями истины, что наукѣ остается только привести въ систему ея явленія. Эти явленія мы свели къ тому основному началу, что *врачъ-экспертъ есть научный судья*. Этимъ положеніемъ, мы, съ одной стороны, объясняемъ дѣйствительность, а съ другой— пріобрѣтаемъ принципъ, съ помощью котораго мы можемъ устранить многіе недостатки практики въ сферѣ судебной экспертизы.

1) Врачъ-экспертъ есть научный судья. Отсюда слѣдуетъ, что нужно уничтожить всѣ тѣ стѣсненія, которымъ подвергается экспертъ при изслѣдованіи истины, стѣсненія, порождаемыя именно тѣмъ, что ему хотя и предоставляютъ многія права присяжныхъ, но все-таки еще не сознаютъ основнаго принципа, которымъ нужно руководствоваться при опредѣленіи его процессуальнаго положенія и потому иногда приравниваютъ его къ свидѣтелю. Такъ, напримѣръ, ему позволяютъ читать письменное производство дѣла, присутствовать при производствѣ слѣдствія и тому подобныя права; но правительствующій сенатъ считаетъ нарушеніемъ закона предоставленіе экспертамъ права предлагать, чрезъ предсѣдателя, вопросы допрашиваемымъ лицамъ. Такое воззрѣніе сената — просто диссонансъ въ гармоніи правъ, данныхъ эксперту, диссонансъ тѣмъ болѣе рѣзкій, что экспертъ нуждается въ предложеніи вопросовъ именно въ

---

[1] Наша новая практика довольно скоро начала предоставлять экспертамъ право читать акты дѣла, присутствовать при производствѣ судебнаго слѣдствія, предлагать свидѣтелямъ вопросы,— т. е. права, свойственныя спеціальному жюри.

силу того принципа, по которому ему дозволяютъ присутствовать при производствѣ судебнаго слѣдствія и т. п. дѣйствія, т. е., въ силу необходимости познакомиться, для основательнаго заключенія, со всѣми подробностями дѣла. Вообще *экспертамъ нужно предоставить на судебномъ слѣдствіи всѣ тѣ права, какія даны присяжнымъ засѣдателямъ; права эти необходимы для добытія матеріяловъ, нужныхъ эксперту при составленіи основательнаго мнѣнія по подлежащимъ его сужденію вопросамъ.* Конечно, практика предоставляетъ и теперь эти права экспертамъ. Но нужно, чтобы сознанъ былъ принципъ, въ силу котораго она это дѣлаетъ, иначе она не избѣгнетъ диссонансовъ, могущихъ только напрасно вредить дѣлу. Врачи-эксперты нуждаются въ хорошемъ знаніи всего дѣла, для составленія медицинскаго заключенія. При этомъ могутъ быть случаи, въ которыхъ эксперты, для дачи заключенія, должны сначала мысленно рѣшить вопросъ о томъ, совершено ли дѣяніе подсудимымъ? Это можетъ показаться вторженіемъ въ сферу присяжныхъ. И все-таки, чѣмъ бы это ни показалось, это такъ въ дѣйствительности. Вотъ, для доказательства, примѣръ. N обвиняется въ убійствѣ, въ которомъ онъ не признается. Обвиненіе построено, положимъ, на уликахъ. На судѣ разсматривается вопросъ объ умственныхъ способностяхъ обвиняемаго. Извѣстно, что врачъ-психіатръ строитъ свои заключенія на всемъ поведеніи подсудимаго до —, во время — и послѣ совершенія преступленія. Спрашивается: какъ составитъ психіатръ свое заключеніе, если онъ не знаетъ, дѣйствительно ли совершилъ подсудимый данное преступленіе? И такъ, онъ долженъ сначала мысленно рѣшить этотъ вопросъ и за-тѣмъ уже приступить къ составленію заключенія о душевномъ состояніи подсудимаго. [1]

[1] Представленный примѣръ порождаетъ еще нѣкоторыя соображенія. Эксперты, при дачѣ заключеній, должны высказать, совершилъ ли подсудимый преступленіе или нѣтъ, а это—предрѣшеніе

Впрочемъ, не только въ дѣлахъ съ психіатрическими вопросами, а во всѣхъ вообще, эксперту необходимо уяснить себѣ событіе преступленія, всѣ мельчайшія его подробности. А для этого ему нужны тѣ самыя права, какія для этой цѣли предоставлены присяжнымъ засѣдателямъ.'

2) Одинъ изъ труднѣйшихъ процессуальныхъ вопросовъ въ дѣлѣ экспертизы заключается въ отношеніи къ ней присяжныхъ. Мы уже имѣли случай замѣтить, немного выше, что не считаемъ присяжныхъ способными къ оцѣнкѣ содержанія медицинскихъ заключеній. Въ такомъ случаѣ является естественный вопросъ: за-чѣмъ же отбирать экспертизу на судѣ, не удобнѣе ли потребовать письменное мнѣніе отъ какого-нибудь медицинскаго установленія? На это мы отвѣчаемъ: *отобраніе экспертизы на судѣ необходимо для правосудія, необходимо для экспертовъ.* Оно необходимо для экспертовъ: имъ нужно присутствовать при производствѣ судебнаго слѣдствія, обозрѣвать вещественныя доказательства и т. д., именно для того, чтобы хорошо ознакомиться съ обстоятельствами дѣла. Если въ настоящее время признано, что лучшее средство для судей узнать обстоятельства дѣла заключается въ непосредственномъ выслушиваніи свидѣтелей и подсудимаго, то это-же начало должно быть примѣнено къ экспертамъ, ибо и имъ, какъ и присяжнымъ, нужно хорошо ознакомиться съ фактомъ преступленія. Отобраніе экспертизы на судѣ необходимо и съ точки зрѣнія

вопроса, могущее повліять на присяжныхъ засѣдателей. Выхода изъ этого затруднительнаго положенія нѣтъ никакого. Можно только пожелать, чтобы предсѣдатели, въ такихъ случаяхъ, въ заключительныхъ рѣчахъ, обращали вниманіе присяжныхъ на то, что мнѣніе экспертовъ о томъ, совершилъ ли подсудимый преступленіе, или нѣтъ, есть мнѣніе, не могущее имѣть для нихъ, присяжныхъ, значенія доказательствъ. Но все-таки мнѣніе нѣсколькихъ экспертовъ, присутствовавшихъ при производствѣ судебнаго слѣдствія, можетъ имѣть извѣстное вліяніе на присяжныхъ. Чѣмъ почтеннѣе личность эксперта, тѣмъ опаснѣе она будетъ въ этомъ отношеніи.

правосудія. Изустная и публичная экспертиза будетъ всегда выше по достоинству: а) наша прежняя судебная практика достаточно показала, что письменныя заключенія экспертовъ рѣдко имѣютъ научное достоинство, что они составляются рутинно, однообразно, небрежно, безъ достаточной мотивировки. На письмѣ эксперту гораздо легче скрыть недостатки своей экспертизы и небрежность въ изученіи дѣла. b) Требуя, чтобы эксперты давали краткіе отвѣты на предложенные имъ судомъ вопросы, мы, однако, вовсе не желаемъ устранить перекрестный допросъ сторонъ, допросъ, могущій заставить экспертовъ давать заключенія только послѣ основательной подготовки и достаточнаго обсужденія дѣла (ст. 695 уст. уголовн. судопр. говоритъ: за представленіемъ свѣдущими людьми ихъ заключенія, имъ могутъ быть, съ разрѣшенія предсѣдателя, предложены вопросы какъ судьями и присяжными засѣдателями, такъ и сторонами). Такимъ образомъ, по нашему мнѣнію, медицинское заключеніе должно быть краткое, [1] должно содержать только сущность отвѣта, безъ научной аргументаціи. Доказать же основательность своего научнаго мнѣнія экспертъ можетъ на перекрестномъ допросѣ сторонъ. Перекрестный допросъ въ публичномъ засѣданіи есть сильное орудіе, могущее побудить эксперта серьезно готовиться къ дѣлу. Цѣль перекреснаго допроса — заставить эксперта дать подробные отвѣты на вопросы, предлагаемые для того, напримѣръ, чтобы узнать, на какихъ

---

[1] Заключеніе должно быть сдѣлано для обдуцента, вызываемаго въ судъ для объясненія сдѣланнаго вскрытія или свидѣтельствованія. Впрочемъ, его отчетъ не столько важенъ для присяжныхъ (очень мало могущихъ понять его содержаніе), сколько для экспертовъ, вызванныхъ въ судебное засѣданіе. Экспертамъ нужно предоставить и право предлагать обдуценту вопросы, для разъясненія тѣхъ или другихъ пунктовъ его медицинскаго свидѣтельства или же изустнаго объясненія на судѣ.

свѣдѣніяхъ онъ строитъ свои заключенія, имѣетъ ли онъ непосредственный опытъ въ разсматриваемыхъ вопросахъ и т. д. Хотя присяжные и не могутъ понять существа всего допроса, но то понять они могутъ, что такой-то экспертъ *вообще плохо отвѣчаетъ на вопросы и вообще не въ состояніи поддержать свое мнѣніе.* Конечно, могутъ быть случаи, когда не столько незнаніе эксперта, сколько наглость допрашивающаго стѣсняетъ эксперта. Въ такомъ случаѣ противная сторона всегда можетъ противодѣйствовать тому неблагопріятному впечатлѣнію, какое можетъ произвести допросъ на присяжныхъ. Въ кассаціонномъ рѣшеніи 1869, № 564, сказано: «заключенія врачей, не имѣющія ни для суда, ни для сторонъ обязательнаго характера, могутъ быть опровергаемы и опровергаемы, причемъ сторонамъ не можетъ быть воспрещено мнѣніямъ выслушанныхъ экспертовъ противопоставлять мнѣнія извѣстныхъ въ наукѣ или въ судебной практикѣ спеціалистовъ». Въ этомъ же кассаціонномъ рѣшеніи сказано, что производящіе освидѣтельствованіе или испытаніе эксперты призываются въ судъ, для дачи заключенія, при чемъ свѣдущимъ людямъ, подобно свидѣтелямъ, могутъ быть сторонами предлагаемы вопросы по предмету произведенной ими экспертизы; но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы, съ одной стороны, подсудимый или защитникъ его, а съ другой—обвинительная власть имѣли право, при самомъ допросѣ экспертовъ, опровергать ихъ мнѣнія, а изъ данныхъ ими заключеній дѣлать противные имъ выводы, которые всегда могутъ найдти себѣ болѣе приличное мѣсто въ заключительныхъ преніяхъ. Это кассаціонное рѣшеніе желаетъ только устранить споръ между допрашивающею стороною и экспертомъ, но нисколько не уничтожаетъ значенія перекреснаго допроса, съ помощью котораго сторона всегда можетъ показать присяжнымъ, что *экспертъ не въ состояніи поддержать надлежащимъ образомъ свое мнѣніе.* — Все сказанное можетъ

убѣдить въ необходимости отобранія экспертизы на судѣ, хотя присяжные и не въ состояніи понимать научной аргументаціи медицинскаго заключенія. Отобраніе экспертизы на судѣ представляется только необходимымъ средствомъ, съ одной стороны, для того, чтобы врачъ могъ основательно познакомиться съ подробностями дѣла, а съ другой — для того, чтобы самое составленіе экспертизы было, по-возможности, основательно и добросовѣстно. Притомъ-же, гласность, распространенная на все производство судебнаго слѣдствія, должна быть по справедливости распространена и на тотъ отдѣлъ, гдѣ дается экспертиза.

3) Если присяжные не въ состояніи понимать медицинской экспертизы, то, спрашивается, какъ-же они могутъ давать вердикты въ тѣхъ случаяхъ, когда эксперты представляютъ разнорѣчивыя заключенія? Какую пользу можетъ принести воззрѣніе на эксперта, какъ на судью, въ этихъ случаяхъ, составляющихъ въ ученіи объ экспертизѣ труднѣйшій для процессуалистовъ вопросъ, вызывавшій прежде и теперь вызывающій самые разнообразные проекты реформъ способа отобранія экспертизы, принятаго нынѣ въ кодексахъ судопроизводства? — Я убѣжденъ, что воззрѣніе на эксперта, какъ на судью, даетъ возможность разрѣшить этотъ вопросъ правильно и согласно съ требованіями правосудія. — Всѣ процессуалисты согласны въ томъ, что когда врачи-эксперты даютъ единогласное заключеніе, то присяжнымъ не представляется никакихъ затруднительныхъ вопросовъ: имъ остается только положить заключеніе медиковъ въ основаніе вердикта. Предсѣдателю, въ такихъ случаяхъ, остается объяснить присяжнымъ, что степень достовѣрности заключеній экспертовъ, какъ справедливо замѣчаетъ г. Буцковскій (О приговорахъ по уголовнымъ дѣламъ, 1866, стр. 86), зависитъ *отъ степени согласія свѣдущихъ людей въ ихъ выводахъ* (Уст. уг. судопр. 334, 335 и 345)

и отъ того, въ какой мѣрѣ выводы эти согласны съ извѣстными обстоятельствами дѣла. Первое условіе достовѣрности осуществляется единогласіемъ экспертовъ; существованіе втораго условія можетъ быть изслѣдовано самими присяжными, такъ-какъ этотъ вопросъ не касается медицины, а фактовъ, собранныхъ слѣдствіемъ или представленныхъ на судѣ и неимѣющихъ въ себѣ ничего спеціальнаго [1]. Что же касается научной аргументировки медицинскаго заключенія, то присяжные, конечно, не могутъ судить о степени ея достовѣрности и, въ этомъ отношеніи, они подчиняются авторитету экспертовъ. Авторитету? — спроситъ читатель не безъ удивленія. Мы осмѣливаемся отвѣтить: да. — Кругъ дѣйствія автори-

---

[1] Для примѣра, что присяжные могутъ изслѣдовать этотъ вопросъ, приведемъ извѣстное дѣло Пальмера. Послѣдній обвинялся въ отравленіи Кука стрихниномъ. Отравленіе этимъ ядомъ сопровождается столбнякомъ. Всѣ эксперты были согласны въ томъ, что Кукъ умеръ отъ столбняка, но расходились въ опредѣленіи причины его. На судѣ было высказано, что столбнякъ порождается: a) ранами, b) извѣстными болѣзнями и c) стрихниномъ. Что у Кука столбнякъ произошелъ не отъ ранъ, въ этомъ никто не сомнѣвался. Такъ-же точно не было доказано, чтобы Кукъ имѣлъ одну изъ болѣзней, производящихъ столбнякъ: эксперты защиты, правда, вычислили эти болѣзни, но не представили никакихъ основаній для предположенія, что Кукъ страдалъ какою-нибудь изъ этихъ болѣзней. Такимъ образомъ, оставалось одно только основательное объясненіе столбняка — отравленіе стрихниномъ. И присяжные приняли это объясненіе. Иначе они поступить и не могли: непризнаніе отравленія и принятіе предположенія о болѣзни противорѣчило бы обстоятельствамъ дѣла, изъ которыхъ рѣшительно нельзя было почерпнуть никакихъ основаній для мысли, будто Кукъ былъ боленъ. Такимъ образомъ, въ этомъ дѣлѣ, присяжные, не входя въ оцѣнку экспертизы, приняли ее, потому что она не противорѣчила обстоятельствамъ дѣла (см. *Mittermaier*, Gerichtssaal, 1861).

тета въ обществѣ громадепъ. Начало авторитета имѣетъ примѣненіе вездѣ, гдѣ извѣстное мнѣніе потому только принимается, что оно высказано лицомъ, имѣющимъ спеціальныя свѣдѣнія для составленія такого мнѣнія. Отличительная черта подчиненія авторитету, это — воспринятіе его идей, безъ повѣрки доказательствъ, на которыхъ онѣ основаны. Кругъ идей, основанныхъ только на авторитетѣ, очень великъ и охватываетъ людей, въ продолженіи цѣлой ихъ жизни, въ самыхъ различныхъ отношеніяхъ. Первые шаги человѣка совершаются подъ несомнѣннымъ покровительствомъ авторитета. Идеи дѣтей и вообще невзрослыхъ людей основываются на авторитетѣ родителей и наставниковъ. Эти идеи воспринимаются или безъ всякаго знанія основаній, или, если съ знаніемъ послѣднихъ, то весьма несовершеннымъ. Но кромѣ дѣтей, идеями авторитетовъ живутъ въ обществѣ цѣлыя массы людей взрослыхъ. Есть обширные классы людей, не имѣющихъ ни времени, ни возможности работать надъ созданіемъ самостоятельныхъ мыслей, надъ повѣркою воспринятыхъ идей и живущихъ цѣлую жизнь идеями, основанія которыхъ имъ неизвѣстны. Но если мы даже обратимся къ высшимъ классамъ общества, имѣющимъ и досугъ и вкусъ къ умственной работѣ, если обратимся даже къ людямъ, спеціально занимающимся умственнымъ трудомъ, то и здѣсь, по отношенію къ различнымъ сферамъ науки и практики, увидимъ ту-же жизнь чужими идеями, безъ знанія ихъ основаній. Авторитетъ въ этихъ случаяхъ основанъ на необходимости. Наука и практика такъ богаты, такъ многоразличны, что нѣтъ людей, способныхъ вмѣстить въ себѣ знаніе всѣхъ знаній. Умственная жизнь человѣчества уже на-столько глубока и широка, что отношеніе къ ней отдѣльнаго человѣка можетъ быть основано только на началѣ спеціализаціи знаній. Никто теперь не сомнѣвается въ томъ, что раздѣленіе труда имѣетъ такое-же примѣненіе къ работѣ умственной, какъ и къ

работѣ физической. Науки разширяются, выдѣляютъ изъ себя новыя. Масса фактовъ увеличилась. Знаніе даже одной только науки въ полномъ ея объемѣ дѣлается все болѣе и болѣе труднымъ дѣломъ. Энциклопедизмъ, когда-то возможный, нынѣ почти невозможенъ. Человѣкъ, нуждающійся въ чуждыхъ его спеціяльности (научной или практической) свѣдѣніяхъ, долженъ обратиться къ спеціялисту. Авторитетныя отношенія въ дѣлѣ мысли, между людьми, стоящими по развитію и знаніямъ даже высоко, представляются необходимостью. Ars longa, vita brevis; non multa, sed multum — были и всегда будутъ прочными опорами авторитета въ дѣлѣ теоріи и практики. Обмѣнъ спеціяльными свѣдѣніями въ обществѣ — весьма обычное явленіе. Имѣющій тяжбу обращается къ адвокату, больной — къ медику, строющій домъ — къ архитектору и т. д. Такія и подобныя явленія наполняютъ нашу ежедневную жизнь — они и составляютъ признаки цивилизаціи. Они наполняютъ жизнь всѣхъ людей, въ томъ числѣ и тѣхъ, которые пришли бы въ большое негодованіе, если-бы имъ сказали, что они постоянно подчиняются авторитетамъ. Ни одинъ, конечно, мыслящій, человѣкъ не станетъ оспаривать существованія этихъ фактовъ. Дѣло мыслящаго человѣка, признающаго ихъ, можетъ имѣть болѣе разумное направленіе. Выбирая себѣ руководителя въ извѣстномъ отдѣлѣ, такой человѣкъ постарается сдѣлать выборъ, по возможности, удачный. Весь вопросъ въ дѣлѣ авторитета — въ хорошемъ выборѣ послѣдняго. Довѣріе должно быть отдано человѣку, дѣйствительно достойному быть руководителемъ. *Довѣріе должно быть хорошо помѣщено.* Хорошо помѣщенное довѣріе, въ дѣлѣ мысли и поведенія, говоритъ Льюисъ, то-же самое, что правильный кредитъ въ дѣлахъ торговыхъ. — Обращаясь, послѣ этихъ общихъ соображеній, къ нашему вопросу, мы должны замѣтить, что мысль наша о томъ, что присяжные, въ случаяхъ, когда эксперты представляютъ сдино-

гласное заключеніе, должны принять послѣднее и положить въ основаніе вердикта, есть прямое послѣдствіе того отношенія, въ какомъ они находятся къ медицинской экспертизѣ. Они не могутъ понимать ея содержанія, слѣдовательно, если существуютъ всѣ условія, при которыхъ разумный присяжный можетъ довѣриться эксперту, онъ долженъ ему подчиниться. Дѣло суда — позаботиться, чтобы въ залъ его впускаемы были только добросовѣстные и знающіе врачи: *выборъ экспертовъ — вещь очень важная, несомнѣнно-главная въ ученіи объ экспертизѣ*[1]. Конечно, по принципу внутренняго убѣжденія, присяжные могутъ и не принять заключенія медиковъ. Но мы о такихъ случаяхъ и не говоримъ, такъ-какъ присяжные вѣдь вольны отвергнуть, напримѣръ, фактъ преступленія, признанный самимъ даже подсудимымъ. Во всякомъ случаѣ ясно, что, когда врачи-эксперты даютъ единогласное заключеніе, для присяжныхъ нѣтъ затрудненій при составленіи вердикта. Трудность и безвыходность положенія присяжныхъ имѣютъ мѣсто въ тѣхъ только случаяхъ, когда врачи представляютъ разнорѣчивыя заключенія. Не имѣя спеціяльныхъ свѣдѣній, не понимая часто даже, что именно раздѣляетъ мнѣнія медиковъ, присяжные, однако, должны придти къ какому-нибудь заключенію и рѣшить дѣло, — рѣшить участь подсудимаго. Положеніе присяжныхъ очень затруднительно; положеніе подсудимаго еще хуже; правосудіе не обезпечено. Одинъ англійскій юристъ представляетъ дѣло въ такомъ, даже комическомъ, видѣ. Разсматривается вопросъ о вмѣняемости. Профессоръ А. подъ присягою увѣряетъ, что

---

[1] На это указываетъ и сенатъ, говоря (кассац. рѣш., № 204): «отъ выбора пріемовъ и свѣдущихъ людей зависитъ въ большей части случаевъ степень достовѣрности и значеніе осмотровъ и освидѣтельствованій, а потому суды, при распоряженіяхъ о назначеніи изслѣдованій, должны дѣйствовать съ особою предусмотрительностью и знаніемъ дѣла».

такія-то дѣйствія подсудимаго служатъ полнѣйшимъ доказательствомъ его сумасшествія; профессоръ *Б* съ такою-же положительностью и тоже подъ присягою утверждаетъ, что подсудимый — совершенно здоровый человѣкъ. На какомъ основаніи отдаютъ присяжные предпочтеніе заключенію профессора *А*? Они этого объяснить не могутъ. Собственно говоря, они не имѣютъ ни малѣйшаго понятія о томъ, кто изъ экспертовъ правъ, и однако-же они отдаютъ предпочтеніе профессору *А*. На какомъ же основаніи? Основаніе можетъ быть только такое, напримѣръ: они слышали, что профессоръ *А* человѣкъ очень способный и знающій, о профессорѣ же *Б* они ничего не слышали. Ergo: профессоръ *А* правъ, а профессоръ *Б* не правъ. Или такое основаніе: профессоръ *А* говоритъ очень искренно и убѣдительно, профессоръ же *Б* — не такъ искренно и не такъ убѣдительно. Отсюда выводъ: профессоръ *А* правъ, а профессоръ *Б* не правъ. — За-тѣмъ авторъ говоритъ, что такая система крайне неудовлетворительна, что она «судебный фарсъ», что онъ можетъ только удивляться, какъ это законодательство до сихъ поръ не положило конца «такой очевидной комедіи, полной несправедливости къ людямъ, обвиняемымъ на судѣ...». Гдѣ же выходъ изъ такого затруднительнаго положенія? Новѣйшая литература представляетъ нѣсколько проектовъ для исправленія дѣла; но они во многихъ отношеніяхъ неудовлетворительны. Вотъ нѣкоторые изъ нихъ. Предлагаютъ отбирать экспертизу отъ какой-нибудь коллегіи опытныхъ медиковъ. Коллегія отвѣчаетъ письменно на предложенные судомъ вопросы, и ея отвѣтъ долженъ служить основаніемъ для уголовнаго приговора. Противъ этого предложенія можно сдѣлать двоякаго рода возраженія: a) коллегія будетъ знакомиться съ дѣломъ по свѣдѣніямъ, доставленнымъ судомъ, словомъ — по письменнымъ актамъ. Такой способъ изученія дѣла едва-ли можетъ обезпечить хорошее его знаніе, b) Письменная форма экспер-

тизы — хорошій покровъ для недостатковъ аргументаціи и небрежности въ обсужденіи вопросовъ. Отсутствіе перекреснаго допроса равняется отсутствію побужденія хорошо готовиться къ дачѣ заключенія. — Предлагаютъ присоединять къ суду — засѣдателей изъ медиковъ. Эти засѣдатели, вмѣстѣ съ судьями, выслушиваютъ доказательства и экспертизу и, за-тѣмъ, истолковываютъ суду медицинскіе вопросы въ дѣлѣ. Этотъ проектъ не годится: это значило бы назначить формальныхъ судей по научнымъ вопросамъ, создать трибуналъ съ громадною властью, тѣмъ болѣе страшною, что она распространяется на научные вопросы... Наконецъ, предлагали устроить судъ присяжныхъ изъ экспертовъ. Этотъ судъ или совсѣмъ замѣняетъ жюри, или же даетъ рѣшеніе медицинскихъ только вопросовъ, но рѣшеніе, обязательное для суда. О первой части проекта Миттермайеръ справедливо замѣтилъ: «Введеніе такого учрежденія уничтожило бы значеніе института жюри въ глазахъ народа. Никогда подобное учрежденіе не играло бы такой роли, какъ судъ присяжныхъ, и его приговоры не могли бы пользоваться тѣмъ уваженіемъ, какимъ обыкновенно пользуются вердикты народнаго суда». Касательно же второй части этого проекта нужно замѣтить, что онъ подкапываетъ сущность суда присяжныхъ — принципъ внутренняго убѣжденія. — Спрашивается: какой же можетъ быть созданъ выходъ изъ затрудненія? Этотъ выходъ есть. *Сущность нашего предложенія не выходитъ изъ предѣловъ существующихъ постановленій закона и кассаціонныхъ рѣшеній.* Мы предлагаемъ только сдѣлать еще одинъ шагъ впередъ. Начнемъ съ того, что, на основаніи кассац. рѣш. 1867 г., № 204, судъ не стѣсняется въ выборѣ пріемовъ и обрядовъ экспертизы. На основаніи этого кассаціоннаго рѣшенія, тѣ только пріемы суда подлежатъ повѣркѣ и отмѣнѣ, которые прямо нарушаютъ законъ. Правительствующій сенатъ призналъ, что судъ имѣетъ право дозволить экс-

пертамъ совѣщаться о предложенныхъ ихъ рѣшенію вопросахъ и пояснилъ, что это одинъ изъ тѣхъ пріемовъ при отобраніи экспертизы, на которые судъ имѣетъ полное право. Сдѣлаемъ еще одинъ шагъ впередъ. Совѣщаніе экспертовъ дозволено. Совѣщаніе есть только средство. Конечная цѣль его — соглашеніе экспертовъ, единогласное ихъ заключеніе. Мы предлагаемъ, чтобы судъ, отпуская экспертовъ на совѣщаніе, внушилъ имъ, чтобы они по-возможности старались придти къ единогласному заключенію. Нарушенія закона въ такомъ предложеніи суда не будетъ: коль-скоро дозволено совѣщаніе, то тѣмъ самымъ дозволено и объясненіе цѣли этого совѣщанія. Предсѣдатель, отпуская экспертовъ на консиліумъ, можетъ сдѣлать имъ приблизительно такое наставленіе: «Вы призваны сюда для рѣшенія вопросовъ, касающихся предметовъ вашей спеціяльности. Присяжные, засѣдающіе здѣсь, не обладаютъ спеціяльными свѣдѣніями и потому не могутъ судить о содержаніи вашей экспертизы. Если вы дадите разнорѣчивыя заключенія, то присяжнымъ придется выбирать между ними. Это поставитъ ихъ въ очень тяжелое положеніе, изъ котораго они могутъ выйдти только ощупью, руководствуясь критеріями, которые не всегда въ состояніи удовлетворить требованіямъ истины и правосудія. Судъ предлагаетъ вамъ устроить совѣщаніе и придти къ единогласному заключенію по предложеннымъ вашему обсужденію вопросамъ. Совѣщаніе и принятіе того или другаго единогласнаго заключенія для васъ, медиковъ, не новость. У постели больного вы также держите консиліумъ и приходите къ какому-нибудь опредѣленному заключенію. Вы приходите къ какому-нибудь рѣшительному выводу потому, что безъ такого вывода невозможно оказать правильную помощь умирающему. Здѣсь нѣтъ умирающаго человѣка, но здѣсь требуетъ рѣшительной помощи начало не менѣе важное, какъ и самая жизнь—истина, справедливость. Если по даннымъ, пред-

ставленнымъ судебнымъ слѣдствіемъ, вы не въ состояніи будете придти къ опредѣленному заключенію, то вы должны это прямо высказать: законъ не требуетъ отъ васъ категорическаго «да» или «нѣтъ». Вы можете прямо объяснить, что не составили себѣ никакого убѣжденія». Такой порядокъ отобранія экспертизы, кажется намъ, можетъ избавить присяжныхъ, по крайней мѣрѣ въ значительномъ большинствѣ случаевъ, отъ разнорѣчивыхъ заключеній медиковъ. При этомъ нельзя не высказать еще желанія, чтобы экспертовъ на судѣ было, по возможности, больше и чтобы между ними были представители всѣхъ элементовъ суда, т. е. обвиненія, защиты и суда (ср. ст. 692 Устава уголовн. судопр.). Я не говорю уже о томъ, что судъ, допуская врачей къ дачѣ экспертизы, долженъ заботиться, чтобы были вызываемы настоящіе спеціалисты, чтобы акушеры не превращались въ психіатровъ, психіатры въ акушеровъ и т. д. Далѣе. Но принятіе единогласнаго заключенія не обязательно для экспертовъ. Конечно, если практика приметъ указанный пріемъ, и суды будутъ объяснять экспертамъ важность ихъ единогласія, то можно надѣяться, что единогласіе будетъ обычнымъ явленіемъ, а разногласіе — исключеніемъ. Но мы вовсе не намѣрены отрицать, что разногласіе все-таки возможно. Какъ же быть въ такихъ случаяхъ? Я не скрою мысли, что въ такихъ случаяхъ присяжные могутъ отдавать предпочтеніе тому мнѣнію, которое имѣетъ на своей сторонѣ перевѣсъ значительнаго большинства. Я хорошо знаю, что эта мысль многимъ можетъ показаться странною, но вѣдь не все то, что странно, вмѣстѣ съ тѣмъ и невѣрно. Если вопросы о виновности подсудимаго разрѣшаются по большинству голосовъ, то почему же не разрѣшать и преюдиціальныхъ вопросовъ въ дѣлѣ по тому-же способу? Я признаю большинство голосовъ критеріемъ достовѣрности экспертизы въ тѣхъ случаяхъ, когда, напримѣръ, противъ 5 экспертовъ, между собою

согласныхъ, имѣется одинъ или, положимъ, два противорѣчащихъ. — Но если такого яснаго перевѣса нѣтъ, если эксперты раздѣлились такъ, что ни одно мнѣніе не имѣетъ на своей сторонѣ абсолютнаго большинства, то спрашивается: какой, въ такомъ случаѣ, остается выходъ для присяжныхъ? Они и въ такомъ случаѣ имѣютъ выходъ, *и выходъ этотъ указывается имъ существомъ ихъ обязанностей на судѣ.* Въ чемъ состоитъ задача присяжныхъ, что рѣшаютъ они? Для рѣшенія этого вопроса, нужно вспомнить сущность обвинительнаго начала, принятаго въ нашемъ Уставѣ уголовн. судопр. Сущность обвинительнаго порядка судопроизводства состоитъ въ томъ, что *бремя доказанія лежитъ на плечахъ обвинителя,* и что подсудимому предоставлено право молчанія, само по себѣ уже исключающее всякую формальную обязанность доказывать что бы то ни было. Спрашивается, въ чемъ же заключается задача присяжныхъ, этихъ судей между двумя партіями въ процессѣ? Естественно, что ихъ обязанность рѣшить: доказана ли точно виновность подсудимаго? При рѣшеніи этого вопроса, они руководствуются своимъ внутреннимъ убѣжденіемъ. Англійскіе президенты, давая наставленіе присяжнымъ, обыкновенно говорятъ имъ: «вы тогда только должны признать виновность подсудимаго, когда у васъ выработалось такое сильное убѣжденіе, которое побудило бы васъ дѣйствовать рѣшительно даже въ собственныхъ вашихъ, самыхъ важныхъ, дѣлахъ». Присяжные тогда только могутъ принять обвиненіе, когда у нихъ нѣтъ «*разумнаго сомнѣнія*» въ его основательности. Изъ сказаннаго видно, что присяжные, какъ справедливо замѣчаетъ Миттермайеръ (Gerichtssaal, 1861. S. 165), рѣшаютъ на судѣ вопросъ о томъ: *есть ли разумное сомнѣніе въ виновности подсудимаго?* Когда такое разумное сомнѣніе есть, обвиненіе должно быть отвергнуто, а подсудимый — оправданъ. Оправдывая подсудимаго, присяжные вовсе не говорятъ: «Этотъ человѣкъ не совершилъ тако-

го-то преступленія» (здѣсь, конечно, не говорятся объ оправдательныхъ вердиктахъ, основанныхъ на нравственныхъ и политическихъ соображеніяхъ). Они только говорятъ: «мы сомнѣваемся въ виновности подсуднмаго». — Теперь остается примѣнить эти начала къ нашему случаю. Эксперты совѣщались, но не могли придти къ единогласному заключенію. Между ними разладъ. Этотъ разладъ не могъ быть устраненъ обмѣномъ мыслей. Въ дѣлѣ, значитъ, есть важное сомнѣніе. Это сомнѣніе вполнѣ «*разумное*». Присяжные должны обратить это разумное сомнѣніе въ пользу подсуднмаго. In dubio in mitius! Это начало проведено даже въ законѣ; оно выражено во многихъ статьяхъ Устава уголовн. судопр., между прочимъ въ ст. 813: «присяжные засѣдатели, сказано въ этой статьѣ, должны склонять свои мнѣнія къ единогласному рѣшенію. Если, по надлежащемъ совѣщаніи, разномысліе между ними не устранится, то предложенные вопросы разрѣшаются ими по большинству голосовъ; *при раздѣленіи же голосовъ по-ровну, принимается то мнѣніе, которое послѣдовало въ пользу подсудимаго*».

Таковъ тотъ планъ, который былъ нами предложенъ прежде, предлагается и теперь, для устраненія затрудненій, порождаемыхъ современнымъ способомъ отобранія медицинской экспертизы. Мы полагаемъ, что онъ имѣетъ то достоинство, что, не отмѣняя современнаго порядка, онъ, однако, устраняетъ его недостатки и даетъ присяжнымъ критеріи для рѣшенія вопроса о томъ, какое изъ высказанныхъ экспертами мнѣній имѣетъ на своей сторонѣ больше достовѣрности? Правда, критеріи эти внѣшняго свойства. Но пусть же кто-нибудь придумаетъ внутреннія критеріи! Ихъ нѣтъ и не можетъ быть въ этомъ случаѣ, потому что присяжные не понимаютъ содержанія медицинской экспертизы.

§ 5. Разработка доказательствъ на судѣ предъ присяжными.

Способъ разработки доказательствъ на судѣ, предъ присяжными засѣдателями, оказываетъ громадное вліяніе на ходъ правосудія въ народномъ судѣ. Свойство и характеръ этой разработки оказываютъ не менѣе важное вліяніе и на судъ юристовъ; но здѣсь опытъ и знанія часто могутъ предупреждать ошибки. Понятно, что вліяніе это особенно рѣшительно въ судѣ людей, не привыкшихъ къ судебнымъ изслѣдованіямъ, не имѣющихъ ни опытности, ни необходимой сноровки. О присяжныхъ можно сказать то-же, что говоритъ наша древняя пословица о послахъ: «послы, что ослы: что положатъ, то и везутъ». То-же самое и съ присяжными: *какова будетъ разработка дѣла на судѣ, таковъ будетъ и приговоръ.* Вердикты присяжныхъ часто критикуются со строгостью непомѣрною; но критики не берутъ во вниманіе тѣхъ условій, при которыхъ вердиктъ часто создается. Разработка дѣла иногда бываетъ крайне неудовлетворительна, не отчетлива, не полна. Приступая къ разсмотрѣнію дѣла, присяжные его не знаютъ: что имъ дается на судѣ, то и служитъ основаніемъ для ихъ вердикта. Приговоръ ихъ обусловливается не только тѣмъ, *какія* доказательства имъ даютъ, но еще и тѣмъ, *какъ* эти доказательства имъ даются. Недостаточно дать доказательство, нужно его еще дать въ такомъ видѣ, чтобы присяжные могли оцѣнить его надлежащимъ образомъ. Едва-ли можно надѣяться на хорошее дѣйствіе суда присяжныхъ, если предъ нимъ будутъ сваливать доказательства въ одну кучу, безъ надлежащей сортировки, безъ классификаціи («валяй молъ въ кучу, присяжные послѣ разберутъ!»), и потомъ все это будутъ заливать цѣлымъ моремъ пустословія или не относящагося къ дѣлу краснорѣчія. Разработка доказательствъ должна отличаться *точностью, от-*

четливостью и, такъ сказать, *чистотою въ отдѣлкѣ подробностей.* Дѣйствующія на судѣ лица не должны забывать, что присяжные дѣла не читали, актовъ не получатъ, и что единственный ихъ источникъ — судебное слѣдствіе. Вопросъ о томъ, какъ нужно разрабатывать доказательства предъ присяжными, распадается на три отдѣльныхъ вопроса: a) *При какихъ условіяхъ должно производиться судебное слѣдствіе?* b) *Кто долженъ разрабатывать доказательства?* и c) *Въ какомъ порядкѣ, по какому способу должна производиться эта разработка?*

a) *Общія условія производства судебнаго слѣдствія.* Общими условіями производства судебнаго слѣдствія предъ присяжными засѣдателями должны быть признаны слѣдующія начала: 1) Судебное слѣдствіе не есть ни повтореніе, ни дополненіе, ни даже воспроизведеніе предварительнаго слѣдствія, а *совершенно самостоятельное изслѣдованіе истины на судѣ.* Предварительное слѣдствіе должно только подготовлять матеріялъ для судебнаго изслѣдованія, въ которомъ и долженъ лежать центръ тяжести всего процесса. И понятно почему: присяжные не судьи-чиновники, читавшіе акты дѣла и имѣвшіе всякія другія средства познакомиться съ дѣломъ. Присяжные могутъ только знать то, что имъ представляютъ на судѣ. Отъ нихъ требуютъ приговора, слѣдовательно, предъ ними нужно произвести *совершенно самостоятельное изслѣдованіе*, на-столько полное и основательное, чтобы люди, взятые съ улицы и ничего о дѣлѣ не знающіе, могли придти къ опредѣленному убѣжденію. Ни предварительное слѣдствіе, ни преданіе суду не можетъ и не должно имѣть для нихъ авторитета. Для нихъ то только должно имѣть авторитетъ, что ихъ *убѣждаетъ* на судѣ. Слѣдовательно, на судебномъ слѣдствіи должны быть представлены всѣ матеріялы, какіе только имѣются въ извѣстномъ дѣлѣ, для того, чтобы присяжные могли постановить правильный при-

говоръ. Эти матеріялы должны быть представлены въ ихъ *первоначальномъ* видѣ, словомъ, — какъ мы уже показали выше, присяжнымъ должны быть представлены *лучшіе* матеріялы, *лучшія* доказательства (best evidence). Вотъ почему совершенно неумѣстны тѣ обширные обвинительные акты и тѣ подробные акты о преданіи суду, какіе читаютъ у насъ присяжнымъ засѣдателямъ въ началѣ судебнаго слѣдствія. Эти акты не доказательства, а *воззрѣнія* обвинительной власти на связь и силу имѣющихся въ дѣлѣ обвинительныхъ данныхъ. Понятно, что присяжнымъ, прежде всего, нужны доказательства, а не воззрѣнія, которыя они и сами могутъ себѣ выработать, если имъ представлены будутъ доказательства. Нельзя не выразить глубокаго сожалѣнія, что въ нашей судебной практикѣ, повидимому, прочно утвердился обычай писать подробныя и, увы! часто даже краснорѣчивые обвинительные акты [1]. Говорить противъ этого обычая значитъ повторять то, что тысячу разъ говорилось противъ французскаго способа составленія обвинительныхъ актовъ. Всякому понятно, что подробные обвинительные акты ничѣмъ оправданы быть не могутъ: это — или стремленіе предубѣдить присяжныхъ противъ подсудимаго, или просто плодъ канцелярской привычки составлять подробныя *выписки* изъ дѣла. 2) Второе общее условіе производства судебнаго слѣдствія заключается въ *устности* его. Объ этомъ началѣ намъ особенно распространяться не для чего, такъ-какъ мы уже показали, что присяжнымъ нужно представлять *лучшія* доказательства. Здѣсь нужно только замѣтить, что законодатель долженъ, по-возможности, ограничивать исключенія изъ начала

[1] Между тѣмъ, законъ едва-ли имѣетъ въ виду такіе обвинительные акты, какъ это видно изъ 4 п. 530 ст. Уст. уг. судопр., по которой въ обвинительный актъ вносится только «сущность доказательствъ и уликъ, собранныхъ по дѣлу противъ обвиняемаго».

устности. Не говоря уже о томъ, что исключенія изъ этого начала дають присяжнымъ письменные акты, вмѣсто живыхъ свидѣтелей, самое чтеніе этихъ актовъ дѣлаетъ судебное слѣдствіе мертвою процедурою. Всякому, наблюдавшему засѣданія присяжныхъ, извѣстно, какъ безжизненны тѣ части судебнаго слѣдствія, гдѣ прочитываются длинные документы. Слушать живаго свидѣтеля и слушать чтеніе какого-нибудь акта, написаннаго канцелярскимъ языкомъ, далеко не одно и то-же. 3) Третье общее условіе, это — *публичность* судебнаго слѣдствія. Хотя этотъ принципъ имѣетъ значеніе общей гарантіи въ производствѣ всѣхъ вообще общественныхъ дѣлъ, но нужно замѣтить, что публичность на судѣ необходима и съ точки зрѣнія обезпеченія хорошаго изслѣдованія доказательствъ. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что гласность засѣданія оказываетъ извѣстное вліяніе на свидѣтелей и экспертовъ. Давать совершенно ложное показаніе въ публичномъ засѣданіи не такъ безопасно, не такъ удобно, какъ въ закрытомъ. Если публичность судебнаго слѣдствія не можетъ гарантировать правильности дѣйствія суда, какъ замѣчаетъ К. Арсеньевъ («Судебное слѣдствіе», стр. 4), «потому что извѣстныя злоупотребленія, обратившіяся въ привычку, никого больше не удивляютъ (припомнимъ образъ дѣйствія французскихъ президентовъ)», то все-таки она до извѣстной степени гарантируетъ исполненіе самыхъ крупныхъ постановленій закона, касающихся обезпеченія истины. Вообще, публичность придаетъ судебному засѣданію торжественность, а торжественность оказываетъ хорошее вліяніе на свидѣтелей и экспертовъ, побуждая ихъ говорить осторожнѣе, умѣреннѣе, правдивѣе. «Увеличивая возможность раскрытія и опроверженія ошибокъ, сдѣланныхъ на судѣ, гласность заставляетъ свидѣтелей и экспертовъ взвѣшивать съ особенною тщательностью каждое слово, каждый отвѣтъ на вопросы сторонъ»[1]. Наконецъ, публич-

[1] Ib., привед. кассац. рѣш. 1866, № 45, по дѣлу Ивановой.

ность не остается безъ хорошаго вліянія и на дѣятельность сторонъ на судѣ, играющихъ такую громадную роль на судебномъ слѣдствіи, въ процессѣ, устроенномъ на началѣ самодѣятельности партій въ судѣ. 4) Четвертое условіе производства судебнаго слѣдствія есть его *непрерывность*. Начало это такъ прекрасно разъяснено въ мотивахъ къ нашему Уставу угол. судопр., что намъ остается только привести это мѣсто. Тамъ сказано [1]. «Понятіе о *непрерывности* суда, въ томъ смыслѣ, какой ему придаютъ нѣкоторыя иностранныя законодательства, не заключаетъ того стѣснительнаго условія, что судъ не можетъ быть прерванъ по встрѣтившимся къ продолженію его препятствіямъ или для собранія какихъ-либо дополнительныхъ свѣдѣній. Единственное условіе, которое заключается въ этомъ понятіи, состоитъ въ томъ, что судъ не долженъ смѣшивать разсмотрѣніе одного дѣла съ разсмотрѣніемъ другаго. Прервавъ судебное засѣданіе по какому-либо дѣлу и обратившись къ разсмотрѣнію другаго дѣла, судъ можетъ приступить къ рѣшенію перваго изъ нихъ не иначе, какъ по возобновленіи судебнаго слѣдствія съ самаго начала, не смотря на то, что часть его уже была произведена при первоначальномъ разсмотрѣніи дѣла. Условіе это есть необходимое слѣдствіе рѣшенія дѣлъ по внутреннему убѣжденію судей, основанному на разсмотрѣніи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Если судьи и присяжные засѣдатели должны произносить рѣшеніе по тому впечатлѣнію, которое произвела на нихъ совокупность всѣхъ обстоятельствъ, разобранныхъ предъ ними на судебномъ слѣдствіи, то очевидно, что, для сохраненія *силы* и *цѣлостности* этого впечатлѣнія, судебное слѣдствіе должно быть произведено или непрерывно, въ буквальномъ смыслѣ этого слова, или только съ небольшими промежутками, во время ко-

[1] Уст. угол. судопр., съ разсужд., изд. 2, стр. 235.

торыхъ судьи-присяжные не должны обращаться къ разсмотрѣнію другихъ дѣлъ, дабы не отвлекать своего вниманія отъ начатаго ими уже судебнаго слѣдствія. Разсмотрѣніе въ перебивку нѣсколькихъ дѣлъ не только ослабило и раздробило бы впечатлѣніе по каждому изъ нихъ, но, сверхъ того, могло бы имѣть послѣдствіемъ смѣшеніе обстоятельствъ одного дѣла съ обстоятельствами другаго. Если даже составъ присутствія присяжныхъ будетъ возобновляемъ жребіемъ для каждаго дѣла, то и въ такомъ случаѣ нѣкоторое число присяжныхъ можетъ войдти въ составъ нѣсколькихъ присутствій, и для нихъ разсмотрѣніе дѣлъ въ перебивку было бы очевиднымъ затрудненіемъ въ ясномъ и отчетливомъ уразумѣніи каждаго дѣла въ особенности». Едва-ли можно съ большею ясностью, точностью и полнотою изложить понятіе непрерывности, чѣмъ это сдѣлано въ этомъ превосходномъ мотивѣ. 5) Пятое условіе производства судебнаго слѣдствія заключается въ *равенствѣ сторонъ*. Въ процессѣ, основанномъ на началѣ обвинительномъ, какъ, напримѣръ, въ Англіи, не можетъ быть и рѣчи о томъ, что равенство сторонъ есть необходимое условіе правильно-устроеннаго судебнаго слѣдствія. Но въ странахъ, гдѣ инквизиціонный процессъ живетъ еще въ воспоминаніяхъ людей, гдѣ предсѣдатель представляется главнымъ дѣятелемъ на слѣдствіи, объ этомъ началѣ еще говорятъ, какъ о «вопросѣ». Для тѣхъ процессуалистовъ, которые разсматриваютъ стороны, какъ главныхъ дѣятелей на судебномъ слѣдствіи, едва-ли можетъ быть какое-нибудь сомнѣніе въ томъ, что обвинитель и защитникъ должны пользоваться на судѣ полнымъ равенствомъ. Для изслѣдованія истины, одинаково нужны обвинитель и защитникъ, и для fair play необходимо, чтобы права ихъ были совершенно равны. Въ этомъ не можетъ быть сомнѣнія и объ этомъ даже не стоитъ и распространяться. Равенство сторонъ является въ особенности conditio sine qua non при томъ *способѣ* разра-

ботки доказательствъ на судѣ, который мы считаемъ лучшимъ для изслѣдованія истины и который нами будетъ изложенъ на слѣдующихъ страницахъ настоящей главы. Здѣсь-же замѣтимъ только, что равенство сторонъ на судебномъ слѣдствіи, по нашему уставу, обезпечено такъ, что почти не оставляетъ желать ничего другаго. Въ самомъ дѣлѣ, ст. 630 нашего Устава, одна изъ замѣчательнѣйшихъ въ немъ, говоритъ: «Прокуроръ, или частный обвинитель, съ одной стороны, а подсудимый или его защитникъ, съ другой, пользуются на судебномъ состязаніи *одинаковыми* правами. Какъ той, такъ и другой сторонѣ предоставляется: 1) представлять, въ подтвержденіе своихъ показаній, доказательства; 2) отводить, по законнымъ причинамъ, свидѣтелей и свѣдущихъ людей, предлагать имъ, съ разрѣшенія предсѣдателя суда, вопросы, возражать противъ свидѣтельскихъ показаній и просить, чтобы свидѣтели были передопрошены въ присутствіи или въ отсутствіи другъ друга; 3) дѣлать замѣчанія и давать объясненія по каждому дѣйствію, происходящему на судѣ, и 4) опровергать доводы и соображенія противной стороны». Изъ этого можно видѣть, что у насъ стороны на судѣ дѣйствительно пользуются совершенно равными правами. И если прочтеніе обвинительнаго акта, направленнаго противъ подсудимаго, — акта, противъ котораго защитникъ не можетъ сей-часъ же представить возраженія, нарушаетъ до извѣстной степени равенство сторонъ, то еще большее его нарушеніе, но уже въ пользу обвиненія, устанавливается ст. 632, на основаніи которой «при судебномъ состязаніи сторонъ, право послѣдняго слова, какъ по существу дѣла, такъ и по каждому спорному предмету, предоставляется всегда подсудимому или его защитнику»[1]. Можно сказать, что неравен-

[1] Этого, напр., нѣтъ даже въ Англіи, гдѣ послѣднее слово, *въ состязаніи сторонъ*, принадлежитъ обвинителю. Это — результатъ

ство въ этомъ случаѣ вытекаетъ изъ общаго правила, по которому подсудимому нужно оказывать вообще больше милости, чѣмъ преслѣдователю, и я не только ничего противъ этого не имѣю, а напротивъ — вполнѣ этому сочувствую. Но я констатирую только фактъ неравенства въ этомъ случаѣ, какъ доказательство, что нашъ Уставъ, въ разсматриваемомъ вопросѣ, безупреченъ. Если нашъ Уставъ установилъ полное равенство сторонъ, то *наша практика* постаралась установить извѣстное неравенство во внѣшности, хотя, по-видимому, не важное, но не остающееся безъ большаго вліянія. «Къ сожалѣнію, замѣчаетъ г. Арсеньевъ («Судебное слѣдствіе», стр. 139), есть одно обстоятельство, нарушающее, de facto, равенство между прокуроромъ и защитникомъ. Прокуроръ обыкновенно помѣщается рядомъ съ судомъ, на возвышеніи, иногда даже за однимъ столомъ съ судьями; оффиціальный костюмъ его точно такой-же, какъ у судей. Защитникъ, одѣтый въ черный фракъ или еще проще, сидитъ вдали отъ суда, рядомъ съ подсудимымъ, въ той-же части залы, гдѣ даютъ показаніе свидѣтели и эксперты. Конечно, это различіе чисто внѣшнее, но нельзя отрицать, что оно имѣетъ вліяніе на присяжныхъ засѣдателей, въ особенности на крестьянъ или мѣщанъ, въ провинціяльныхъ городахъ. *Нашъ народъ привыкъ считать мундиръ принадлежностью лица, власть имѣющаго, лица, которому опасно сопротивляться и внушеніямъ котораго выгодно слѣдовать.* Прокуроръ, облеченный въ этотъ мундиръ и сидящій рядомъ съ судьями, является, поэтому, лицемъ несравненно болѣе авторитетнымъ, нежели защитникъ, ничѣмъ видимо не отличающійся отъ подсудимаго... Еще большимъ нарушеніемъ равноправности сторонъ является присвоиваемое себѣ прокурорами,

---

особаго порядка состязанія, о которомъ будетъ упомянуто ниже, и, конечно, большой недостатокъ.

по-временамъ, право обращаться къ суду не вставая съ своихъ мѣстъ». Все это, по-видимому, мелочи, но онѣ имѣютъ значеніе и оказываютъ вліяніе на присяжныхъ. Какъ бы то ни было, даже эти мелочи составляютъ уже уклоненія отъ ст. 630, обезпечивающей вполнѣ равноправность сторонъ на судебномъ слѣдствіи.

b) *Кто долженъ разрабатывать доказательства на судѣ?* Въ этомъ заключается второй вопросъ, подлежащій нашему разсмотрѣнію. Нужно замѣтить, что вопросъ этотъ, по крайней мѣрѣ съ точки зрѣнія теоретической, долженъ считаться уже давно покончепнымъ. Для каждаго процессуалиста ясно, что разработка доказательствъ на судѣ, т. е. указаніе доказательствъ, допросъ свидѣтелей и экспертовъ, представленіе документовъ, должно находиться въ рукахъ сторонъ, лучше всѣхъ знающихъ, *какъ поддержать на судѣ свои интересы.* Правда, каждая изъ сторонъ дѣйствуетъ односторонне, стараясь доказать только свои положенія. Но такъ-какъ стороны пользуются совершенно равными правами, то отсюда и вытекаетъ, что обвинитель и защитникъ, каждый разрабатывая дѣло только въ своихъ интересахъ, вмѣстѣ разрабатываютъ его самымъ разностороннимъ образомъ и даютъ, вслѣдствіе того, присяжнымъ возможность разсмотрѣть дѣло съ различныхъ точекъ зрѣнія. Въ судопроизводствѣ, которое въ наукѣ обыкновенно называется *чистою формою* обвинительнаго процесса, начало это примѣнено въ полной силѣ. Весь процессъ, вслѣдствіе этого, отличается удивительною простотою въ распредѣленіи функцій. Судья допускаетъ или отвергаетъ доказательства, руководствуясь постановленіями права, и наблюдаетъ, чтобы всѣ дѣйствующія лица пользовались на судѣ такимъ положеніемъ, какое имъ даетъ законъ. Затѣмъ, въ разработку доказательствъ онъ не вмѣшивается. Стороны представляютъ доказательства, ведутъ состязаніе и, такимъ образомъ, освѣщаютъ дѣло со всѣхъ сто-

ронъ. Присяжные рѣшаютъ, убѣдительны ли представленныя въ пользу обвиненія и защиты доказательства. Такимъ образомъ, все устройство ясно, просто и цѣлесообразно. Такъ-какъ судья, въ этомъ процессѣ, въ разработку доказательствъ не мѣшается, то онъ находится въ положеніи, *дающемъ ему возможность быть вполнѣ безпристрастнымъ*. Вотъ почему англійскій судья, въ наставленіи присяжнымъ, часто откровенно высказываетъ свое мнѣніе о силѣ доказательствъ, о виновности или невиновности подсудимаго. Очень понятно: онъ въ допросы не мѣшается, ничего не доказываетъ, доказательствъ не отбираетъ и не представляетъ, словомъ, — въ дѣло сторонъ не вторгается. Ясно, что онъ находится въ такомъ же положеніи, какъ и присяжные, т. е. онъ совершенно безпристрастенъ; ясно, что и мнѣніе его можетъ быть вполнѣ безпристрастно и, слѣдовательно, въ высшей степени интересно и полезно для присяжныхъ. Мнѣніе это имѣетъ для присяжныхъ тѣмъ большую цѣну, что самъ судья, излагая его, замѣчаетъ, что оно для присяжныхъ не обязательно, какъ мнѣніе личное, имѣющее на судѣ только такое значеніе, какое можетъ имѣть вообще всякое мнѣніе опытнаго и безпристрастнаго человѣка. Безпристрастное положеніе англійскаго президента тогда только нарушается, когда у подсудимаго нѣтъ защитника. Онъ сразу становится на сторону подсудимаго и начинаетъ отстаивать его интересы, на основаніи благороднаго древняго правила англійскаго: « the judge is the best counsel of the prisoner ». Я самъ наблюдалъ такіе случаи, производящіе сильное впечатлѣніе на присутствующихъ, такъ-какъ вы видите, что въ этомъ процессѣ не позволяютъ одной сторонѣ брать случайный перевѣсъ надъ другою. Но такъ-какъ подсудимые почти всегда имѣютъ защитниковъ, то такіе случаи весьма рѣдки, и

---

[1] «Судья есть лучшій совѣтчикъ (защитникъ) подсудимаго».

обыкновенное положеніе англійскаго президента есть истинное воплощеніе судьи, который не долженъ вмѣшиваться въ разработку доказательствъ, составляющую прямую и исключительную обязанность сторонъ. Не нужно думать, что судья въ такомъ процессѣ совсѣмъ уже не имѣетъ права предложить свидѣтелю или эксперту вопросъ, который можетъ интересовать его или же способенъ разъяснить что-нибудь присяжнымъ. Предложеніе такихъ вопросовъ не можетъ измѣнить положенія судьи, такъ-какъ онъ слѣдствія не ведетъ и вообще въ разработку доказательствъ не вмѣшивается. Хотя стороны исчерпываютъ всегда дѣло до послѣдней степени, но, конечно, весьма легко себѣ вообразить такой случай, когда судьѣ можетъ понадобиться предложить какой-нибудь вопросъ допрашиваемымъ на судѣ лицамъ. Такого права у него отнимать и не слѣдуетъ. Оно не опасно и иногда можетъ помочь разъясненію дѣла. Кромѣ того, такое право предложенія вопроса предоставляется даже и присяжнымъ, которымъ, однако, ни въ одномъ процессѣ не дозволено вмѣшательство въ разработку доказательствъ [1]. — Изъ сказаннаго ясно, что чистая форма обвинительнаго процесса, какъ она, напримѣръ, существуетъ въ Англіи, исходитъ изъ слѣдующихъ основныхъ принциповъ: 1) Судья не слѣдователь, поэтому въ разработкѣ доказательствъ не участвуетъ. 2) Судья

---

[1] Напримѣръ, по нашему Уставу угол. судопр., ст. 672, присяжные имѣютъ право «на предложеніе, чрезъ предсѣдателя суда, допрашиваемымъ лицамъ вопросовъ». А между тѣмъ никто не скажетъ, чтобы присяжнымъ принадлежало право вести судебное слѣдствіе. *John* (Ueber Geschwornengerichte und Schöffengerichte. Berlin. 1872. S. 37), отстаивающій англійскія воззрѣнія на президента, тоже думаетъ, что право предлагать иногда вопросы не мѣшаетъ безпристрастному положенію судьи. «Wird, говоритъ онъ, bei einer derartigen (какъ англійское) Parteiverhandlung der Richter auch des Rechtes nicht entkleidet werden dürfen, diejenigen

имѣетъ въ процессѣ такое-же *безпристрастное* положеніе, какъ и присяжные. Хотя онъ и имѣетъ право, для разъясненія присяжнымъ какого-нибудь пункта въ дѣлѣ, предлагать на слѣдствіи вопросы, но самаго слѣдствія онъ не ведетъ. 3) Слѣдствіе ведется сторонами, которыя лучше всѣхъ знаютъ, какъ нужно производить разработку доказательствъ, для того, чтобы дѣло разъяснилось присяжнымъ вполнѣ и со всѣхъ сторонъ. Такъ-какъ каждая сторона поддерживаетъ свои интересы по-возможности лучше, то отсюда получается полная разработка дѣла, разработка, которой одинъ судья никогда сдѣлать не можетъ съ такимъ успѣхомъ. Въ самомъ дѣлѣ, судья, при производствѣ слѣдствія, долженъ имѣть какую-нибудь руководящую идею. Предположивъ даже, что онъ захочетъ вести слѣдствіе совершенно безпристрастно, онъ все-таки, смотря по ходу слѣдствія, будетъ наклоняться то въ пользу обвиненія, то въ пользу защиты. Напротивъ, стороны никогда не колеблятся. Имѣя опредѣленную задачу, онѣ ее исполняютъ, по-возможности, лучше, и имѣетъ достигаютъ того, чего никакой судья достичь не можетъ: полной разработки дѣла съ двухъ противоположныхъ точекъ врѣнія — обвиненія и защиты. 4) Судья рѣшаетъ вопросы о допустимости доказательствъ и наблюдаетъ, чтобы слѣдствіе велось съ соблюденіемъ тѣхъ условій, какія выставлены закономъ, для обезпеченія истины. — Изъ сказан-

---

Fragen an die Parteien, die Zeugen u. s. w. zu stellen, welche er zu seiner eigenen und zur etwaigen Aufklärung der Geschwornen für erforderlich erachten mag, so wird sich dies lediglich als ein Ergebniss der dem Richter zustehenden Processleitung darstellen, die ja eben in der Weise angelegt sein soll, das Dasjenige zur Geltung gelange, was die Parteien als bedeutsam für die richterliche Beurtheilung der Sache erachten mögen; von einem eigentlichen Inquiriren jedoch wird ein solches Fragerecht des Richters weit entfernt bleiben ».

наго вида, что этотъ процессъ проникнутъ искреннимъ желаніемъ гарантировать изслѣдованіе истины. Здѣсь нѣтъ смѣшенія функцій, здѣсь нѣтъ человѣка, скрывающаго, подъ формою судьи, помощника прокурора, помощника, тѣмъ болѣе вреднаго для правосудія, что онъ дѣйствуетъ не открыто, а тайно.

Совершенно другой характеръ имѣетъ процессъ, называемый *слѣдственно-обвинительнымъ*, т. е. тотъ процессъ, который, по отмѣнѣ инквизиціоннаго производства, распространился на континентѣ, въ подражаніе французскому образцу. Этотъ процессъ усвоилъ нѣкоторыя начала англійскаго права, но такъ ихъ переработалъ и, кромѣ того, исковеркалъ, что англійскій образецъ почти неузнаваемъ въ плохихъ континентальныхъ копіяхъ. Слѣдственно-обвинительный типъ уголовнаго судопроизводства *неискренно* относится къ дѣлу изслѣдованія истины. Хотя онъ тоже предоставляетъ сторонамъ извѣстную самодѣятельность на судѣ, но нѣтъ сомнѣнія, что пуще всего онъ вѣритъ въ предсѣдателя. Стороны являются на судѣ какими-то орудіями въ рукахъ послѣдняго, стоящаго во главѣ всего слѣдствія. Инквизиціонная традиція мѣшала континенту отнестись къ дѣлу настолько искренно, чтобы поставить предсѣдателя въ подобающее положеніе *судьи*. При внимательномъ разсмотрѣніи, вы видите, что этотъ предсѣдатель все-таки слѣдователь, если и неведущій предварительнаго слѣдствія, то за-то держащій въ своихъ рукахъ болѣе важный моментъ — слѣдствіе судебное, на основаніи котораго постановляется окончательный приговоръ о подсудимомъ. Въ этомъ отношеніи, чисто инквизиціонный процессъ былъ искреннѣе французскаго выродка, получившаго странное названіе инквизиціонно- (или слѣдственно-) обвинительнаго судопроизводства «Несмотря на всѣ свои недостатки, прекрасно замѣчаетъ Іолъ (Die Geschwornengerichte und Schöffengerichte, Berlin, 1872, S. 36), инквизиціонный процессъ крѣпко держался одного несомнѣнно-правильнаго принципа. Этотъ прин-

цип заключался въ положеніи, по которому *слѣдователь по извѣстному дѣлу не можетъ быть судьею, постановляющимъ приговоръ по тому-же дѣлу.* Это положеніе было результатомъ совершенно вѣрной мысли, что тотъ, кто велъ слѣдствіе, самою этою работой уже сдѣланъ на-столько пристрастнымъ, что о результатахъ произведеннаго слѣдствія долженъ судить другой судья, въ слѣдствіи неучаствовавшій и потому не предубѣжденный. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что этотъ совершенно вѣрный принципъ вполнѣ запознается въ современномъ судопроизводствѣ. Правда, судья, управляющій судебнымъ слѣдствіемъ, имѣетъ предъ собою совершенно уже законченное предварительное слѣдствіе: но *законченность* этого послѣдняго заключается только въ томъ, что обвинитель получаетъ возможность составить обвинительный актъ противъ опредѣленнаго лица. Въ сущности же судебное слѣдствіе, «публичное и устное производство», есть, по отношенію къ *предварительному* слѣдствію, не что иное, какъ *главное* слѣдствіе, которое, на основаніи представленнаго матеріала, ведется предсѣдательствующимъ судьею. Предсѣдатель дѣлаетъ допросъ подсудимому, онъ ему указываетъ его противорѣчія, онъ ему совѣтуетъ сознаться [1]. Этотъ-же предсѣдатель допрашиваетъ свидѣтелей и экспертовъ; на этомъ-же предсѣдателѣ лежитъ главнѣйшая часть обязанности дѣлать все необходимое для открытія истины на судѣ. Этотъ слѣдователь судебнаго слѣдствія (dieser Inquirent der Hauptuntersuchung) ужъ, конечно, не находится въ такомъ положеніи, чтобы давать присяжнымъ наставленія, помогающія постановленію правильнаго приговора; этому слѣдователю, конечно, только и можно предоставить право на *безцвѣтное* и *скучное резюме*, и присяжные, при такомъ порядкѣ, отвѣчаютъ на раздробленные, спеціальные вопросы, вмѣсто того,

[1] У насъ этого, къ счастью, нѣтъ.

чтобы дать отвѣтъ на полный вопросъ о виновности подсудимаго». Вслѣдствіе описаннаго положенія предсѣдателя, на континентѣ не установился принципъ разработки доказательствъ посредствомъ сторонъ, положеніе которыхъ не можетъ быть безпристрастнымъ, которые потому и могутъ представить все, что только можетъ быть выдвинуто, съ ихъ точки зрѣнія, противъ и въ пользу подсудимаго. — Даже въ нашемъ процессѣ, который, больше многихъ континентальныхъ, даетъ просторъ сторонамъ на судѣ, предсѣдатель все-таки ведетъ слѣдствіе и, въ концѣ концовъ, есть все-таки до извѣстной степени *слѣдователь* на судебномъ слѣдствіи. Правда, уставъ, по возможности, приближаетъ предсѣдателя къ типу англійскаго судьи; правда, есть въ немъ постановленіе, напоминающее англійское: the judge is the best counsel of the prisoner, именно ст. 612, говорящая: «предсѣдатель суда долженъ предоставлять каждому подсудимому возможныя средства къ оправданію». Но тѣмъ не менѣе, предсѣдатель ведетъ слѣдствіе судебное; онъ «направляетъ ходъ дѣла къ такому порядку, который наиболѣе способствуетъ раскрытію истины», что на практикѣ означаетъ вмѣшательство въ разработку доказательствъ; наконецъ, онъ же измѣняетъ порядокъ допроса свидѣтелей, опредѣленный въ ст. 700, «по особеннымъ уваженіямъ, принятымъ имъ во вниманіе» (ст. 701). Замѣтимъ, что роль предсѣдателя, какъ слѣдователя, довольно безцвѣтно очерчена въ нашемъ уставѣ: но уставъ во всякомъ случаѣ поставилъ его въ такое положеніе, которое дѣлаетъ для него возможнымъ, при желаніи, превратиться въ такого слѣдователя. Словомъ, — всякъ, наблюдавшій наши суды, могъ замѣтить, что предсѣдатель *разрабатываетъ* все дѣло предъ присяжными, допрашивая свидѣтелей и экспертовъ. Правда, стороны при этомъ имѣютъ довольно значительный просторъ. Но, тѣмъ не менѣе, предсѣдатель не имѣетъ того безпристрастнаго положенія, какое для него необходимо, а съ

другой стороны, обвинитель и защитникъ, въ дѣятельности на судѣ, парализуются ролью предсѣдателя при разработкѣ доказательствъ. Онъ «направляетъ дѣло къ тому порядку», который обезпечиваетъ истину. Между тѣмъ, это направленіе само собою давалось бы дѣятельностью сторонъ, изъ которыхъ каждая стремится поддерживать свои интересы и тѣмъ самымъ помогаетъ установленію порядка, ведущаго къ истинѣ. Обѣ стороны, по-видимому, идутъ къ совершенно противоположнымъ цѣлямъ, но все судебное слѣдствіе, помимо даже воли, ведется ими къ одной цѣли, — къ полному раскрытію истины. Даже болѣе: чѣмъ односторонпѣе дѣйствуютъ партіи въ процессѣ, тѣмъ лучше для дѣла: оно тѣмъ полнѣе и ясѣе будетъ разработано.

Если-бы спросили, что въ дѣйствующемъ у насъ Уставѣ уголовнаго судопроизводства должно быть измѣнено для того, чтобы поставить предсѣдателя въ безпристрастное положеніе судьи, то мы бы предложили произвесть только частныя измѣненія. Прежде чѣмъ изложимъ нашу мысль, мы должны замѣтить, что, желая отдать разработку доказательствъ сторонамъ, мы, однако, не думаемъ поставить судъ въ совершенно пассивное положеніе. Напротивъ, мы полагаемъ, что суду могутъ быть оставлены всѣ тѣ права, какія онъ теперь имѣетъ, по отношенію къ разработкѣ дѣла, за исключеніемъ, быть можетъ, нѣкоторыхъ, впрочемъ, не весьма важныхъ, которыя будутъ указаны ниже. Мы до извѣстной степени соглашаемся съ мотивомъ къ ст. 690, говорящимъ: «Начало судебнаго состязанія сторонъ не исключаетъ самодѣятельности суда въ уголовномъ судопроизводствѣ и не обязываетъ его рѣшать дѣла только по тѣмъ данпымъ, которыя предъявлены сторонами, но требуетъ единственно того, чтобы по всѣмъ свѣдѣніямъ, относящимся къ дѣлу, сторонамъ предоставлена была возможность судебнаго состязанія. Задача уголовнаго суда есть от-

крытіе въ каждомъ дѣлѣ *безусловной истины(!)* [1]. Въ стремленіи къ этой цѣли, судъ уголовный не можетъ принимать въ уваженіе желанія сторонъ, — ни того, что самъ подсудимый не хочетъ оправдывать свою невинность, ни того, что самъ обвинитель потворствуетъ виновному. Поэтому, если стороны не предъявили всѣхъ тѣхъ свѣдѣній, которыя должны служить данными для основательнаго разрѣшенія уголовнаго дѣла, то судъ не можетъ удовлетвориться одними ихъ заявленіями, но обязанъ потребовать дополнительныхъ свѣдѣній ». Исходя изъ этого основнаго и довольно правильнаго положенія, Уставъ угол. судопр. предоставляетъ суду извѣстныя права, имѣющія цѣлью — гарантировать изслѣдованіе истины. По ст. 688, если судъ, по замѣчанію сторонъ, или присяжныхъ засѣдателей, или по собственному усмотрѣнію, признаетъ протоколъ осмотра не имѣющимъ законной достовѣрности или надлежащей полноты, а повѣрку осмотра — возможною, то поручаетъ одному изъ своихъ членовъ или судебныхъ слѣдователей произвести новый осмотръ. По ст. 689, въ чрезвычайныхъ случаяхъ, для мѣстныхъ осмотровъ и вообще для ближайшаго удостовѣренія въ событіи, когда оно заключаетъ въ себѣ важное преступленіе, судъ выѣзжаетъ въ узаконенномъ составѣ на мѣсто преступленія, гдѣ и открываетъ судебное засѣданіе. А по ст. 690, для объясненія освидѣтельствованія или испытанія, произведеннаго слѣдователемъ или свѣдущими людьми, судъ можетъ вызвать въ свое засѣданіе лица, производившія освидѣтельствованіе или испытаніе, и потребовать отъ нихъ обстоятельнаго отчета въ ихъ дѣйствіяхъ. Изъ этого видно, что нашъ уставъ совершенно правильно предоставляетъ суду возможность принять, въ нужныхъ случаяхъ, мѣры для того, чтобы провѣрить тѣ матеріялы, на

---

[1] Это выраженіе неумѣренно: *безусловной истины* въ судѣ достичь невозможно.

которыхъ присяжнымъ приходится основать свой приговоръ. И, въ этомъ отношеніи, мы вполнѣ соглашаемся съ идеею нашего устава. Мы также признаемъ правильность идеи, на которой основана 575 ст., говорящая: «Домогательство участвующихъ въ дѣлѣ лицъ о вызовѣ новыхъ свидѣтелей, не спрошенныхъ на предварительномъ слѣдствіи, предсѣдатель предлагаетъ на разрѣшеніе суда, который при этомъ принимаетъ въ соображеніе основательность представляемыхъ къ тому причинъ и важность обстоятельствъ, подлежащихъ разъясненію». Въ самомъ дѣлѣ, рѣшеніе вопроса о допущеніи новыхъ свидѣтелей, какъ рѣшеніе вопроса о допущеніи доказательствъ вообще, подлежитъ суду. Онъ, конечно, не можетъ судить о силѣ этихъ доказательствъ, такъ-какъ онъ ихъ не знаетъ. Но онъ можетъ опредѣлить ихъ отношеніе къ дѣлу, важность для дѣла тѣхъ пунктовъ, которые сторона желаетъ доказать вызовомъ свидѣтелей [1]. Такимъ образомъ, уставъ, отдавая рѣшеніе этихъ вопросовъ суду, поступаетъ совершенно правильно. — Изъ сказаннаго видно, что, требуя предоставленія сторонамъ разработки доказательствъ на судѣ, мы нисколько не исключаемъ самодѣятельности суда и не ставимъ его въ пассивное положеніе. Мы только желаемъ поставить на видъ, что нѣтъ никакой надобности превращать предсѣдателя въ слѣдователя, что такое превращеніе лишаетъ присяжныхъ—совѣтовъ со стороны опытнаго и безпристрастнаго судьи. Если-бы зашла рѣчь о томъ, что въ нашемъ Уставѣ угол. судопр. нужно измѣнить для того, чтобы поставить предсѣдателя въ положеніе безпристрастнаго судьи, то мы бы предложили отнять у него слѣдующія права: 1) Порядокъ разсмотрѣнія доказательствъ на судѣ долженъ быть разъ на-всегда

[1] И по англійской теоріи доказательствъ, рѣшеніе вопроса о *связи* доказательства съ дѣломъ рѣшается судомъ. См. выше правила о представленіи доказательствъ.

опредѣленъ въ законѣ, какъ это и сдѣлано въ ст. 700. Но порядокъ этотъ, вслѣдствіе какихъ-нибудь обстоятельствъ, приходится иногда измѣнять. Спрашивается: кто долженъ опредѣлить, въ такомъ случаѣ, новый порядокъ разсмотрѣнія доказательствъ? На основаніи 701 ст., это дѣлаетъ предсѣдатель. Мы признаемъ это положеніе неправильнымъ. Никто не можетъ такъ правильно рѣшить этотъ вопросъ, какъ стороны, и онъ долженъ быть предоставленъ ихъ рѣшенію. Только въ случаѣ, когда стороны не могутъ притти къ соглашенію, вопросъ долженъ быть рѣшенъ судомъ. Порядокъ разсмотрѣнія доказательствъ имѣетъ важное значеніе на судѣ присяжныхъ,—людей, не знающихъ письменныхъ актовъ дѣла. Этотъ порядокъ—извѣстная гарантія достовѣрности. Вотъ почему онъ напередъ опредѣляется закономъ. Если порядокъ, опредѣленный въ послѣднемъ, не можетъ быть соблюденъ, то ясно, что вопросъ объ установленіи спеціальнаго порядка для даннаго случая можетъ быть только рѣшенъ сторонами или, въ случаѣ ихъ несоглашенія — судомъ. Предоставлять же предсѣдателю это право, значитъ— дѣлать изъ него слѣдователя, дать ему возможность проводить въ разборѣ доказательствъ свое воззрѣніе, словомъ, — лишить его безпристрастія. 2) Ст. 613 говоритъ: «Направляя ходъ дѣла къ такому порядку, который наиболѣе способствуетъ раскрытію истины, предсѣдатель суда можетъ распорядиться, чтобы судебное слѣдствіе производилось сначала въ отношеніи къ одному, а потомъ въ отношеніи къ другому изъ обвиняемыхъ въ совершеніи преступленія». Эту статью слѣдовало бы измѣнить въ томъ смыслѣ, что стороны (а въ случаѣ ихъ несоглашенія — судъ) рѣшаютъ вопросъ о раздѣленіи судебнаго слѣдствія на отдѣлы, если представляется удобнымъ разсмотрѣть дѣло сначала въ отношеніи къ одному изъ обвиняемыхъ, а потомъ въ отношеніи къ другому. 3) Ст. 680 говоритъ: «подсудимому, признающему свою вину, предлагаютъ дальнѣйшіе вопросы, относящіеся къ обстоятель-

ствамъ преступленія, въ которомъ онъ обвиняется». Допросъ этотъ производится предсѣдателемъ, что его и превращаетъ, главнымъ образомъ, въ слѣдователя. Намъ кажется, что допросъ сознавшагося на судѣ преступника могъ бы быть предоставленъ прокурору, съ правомъ перекреснаго допроса со стороны защитника. Въ самомъ дѣлѣ, сознавшійся подсудимый подтверждаетъ обвиненіе своимъ разсказомъ. Прокуроръ лучше всѣхъ знаетъ, о чемъ его слѣдуетъ спросить. Опасности здѣсь нѣтъ никакой: подсудимый сознался. Если-же прокуроръ ведетъ допросъ черезчуръ инквизиціонно, то защитникъ можетъ оградить интересы подсудимаго. Если-бы предсѣдателю понадобилось предложить подсудимому какой-нибудь вопросъ, то онъ это можетъ сдѣлать, какъ и прочіе члены суда. Но дѣло въ томъ, что разъ допросъ будетъ производиться прокуроромъ, послѣдній будетъ главнымъ дѣйствующимъ лицомъ, и предсѣдатель потеряетъ возможность превратиться въ слѣдователя. — Что касается ст. 684, то ее слѣдуетъ совсѣмъ отмѣнить, такъ-какъ она совсѣмъ не вяжется съ другими статьями Устава, напримѣръ, со ст. 683 и 685. — Ст. 686, говорящую: «когда по дѣлу подсудимыхъ нѣсколько, то каждый изъ нихъ допрашивается порознь, или въ присутствіи его соучастниковъ, или въ ихъ отсутствіи, по усмотрѣнію предсѣдателя» — нужно измѣнить въ томъ смыслѣ, что вопросъ, въ этомъ случаѣ, по иниціативѣ сторонъ и по выслушаніи ихъ замѣчаній, разрѣшается не предсѣдателемъ, а судомъ.

4) Ст. 718, говорящая: «допросъ начинается предложеніемъ свидѣтелю разсказать все, что ему извѣстно по дѣлу» — даетъ, на практикѣ, предсѣдателю право допрашивать его. Этотъ порядокъ слѣдуетъ измѣнить. Свидѣтель долженъ быть приглашенъ разсказать все, что ему извѣстно по дѣлу; это предложеніе можетъ сдѣлать предсѣдатель. Если свидѣтель не можетъ представить общаго изложенія, то предсѣдатель долженъ передать свидѣтеля

сторонамъ для допроса. Такимъ образомъ, предсѣдатель допроса не будетъ дѣлать. Но если-бы послѣ допроса сторонъ ему желательно было предложить какой-нибудь вопросъ свидѣтелю, то такое право ему, конечно, должно быть предоставлено, какъ это предоставляется и членамъ суда на основаніи 724 ст. Далѣе. Ст. 728 говоритъ: «Предсѣдатель суда разрѣшаетъ свидѣтелямъ удалиться изъ суда не иначе, какъ по предъявленіи ихъ о томъ просьбы сторонамъ, которымъ не возбраняется при этомъ просить о предложеніи свидѣтелямъ еще нѣсколькихъ вопросовъ». Эту статью слѣдовало бы измѣнить въ томъ смыслѣ, что удаленіе свидѣтелей тогда только можетъ имѣть мѣсто, когда обѣ стороны на это согласятся. Ни предсѣдатель, ни судъ не должны имѣть права рѣшать вопросъ объ освобожденіи свидѣтелей отъ присутствія въ судѣ, до конца дѣла: только стороны, ведущія разработку доказательствъ, могутъ знать, случится ли еще надобность въ свидѣтелѣ или нѣтъ? Наконецъ, ст. 726 говоритъ: «Каждый свидѣтель можетъ быть передопрошенъ въ присутствіи другихъ свидѣтелей или поставленъ съ ними на очную ставку». Вопросъ о необходимости такихъ мѣръ разрѣшается теперь предсѣдателемъ. Слѣдовало бы предоставить рѣшеніе этого вопроса суду, по предложенію стороны. — Если-бы всѣ указанныя измѣненія были произведены, то предсѣдатель сталъ бы въ положеніе судьи. Эти измѣненія какъ будто развѣнчиваютъ его. Но что снимаютъ они съ него? Вѣнецъ полновластнаго слѣдователя, мѣшающій ему быть судьею. Намъ кажется, что это не развѣнчиванье, а, напротивъ, вѣнчаніе на лучшее, на болѣе достойное положеніе. Лишенный аттрибутовъ слѣдователя, предсѣдатель сохранитъ свою власть управленія ходомъ судебнаго засѣданія и охраненія правъ дѣйствующихъ въ немъ лицъ; онъ сохранитъ роль главнаго въ судѣ лица, заботящагося о томъ, чтобы присяжные познакомились со всѣмъ, что нужно для рѣшенія дѣла. Но, что важнѣе всего, онъ сохранитъ *безпри-*

страстное положеніе, а потому и въ состояніи будетъ дать присяжнымъ *безпристрастный совѣтъ*. Не скроемъ, что предсѣдателю, потерявшему все, напоминающее слѣдователя, и имѣющему положеніе судьи, мы готовы были бы предоставить право откровенно высказывать свое мнѣніе присяжнымъ о силѣ доказательствъ. Это право нисколько не было бы опасно, если-бы предсѣдатель былъ обязанъ напоминать присяжнымъ, что его мнѣніе для нихъ не обязательно. — Отъ описанныхъ измѣненій нашъ процессъ нисколько не потерялъ бы. Напротивъ, онъ бы выигралъ во многомъ. Лишенный права производить слѣдствіе и пріобрѣвъ право говорить съ присяжными открыто, прямо, безъ ухищреній, предсѣдатель сталъ бы истиннымъ *руководителемъ* присяжныхъ въ дѣлѣ ознакомленія съ доказательствами и постановленія вердикта. Таковъ, по крайней мѣрѣ, опытъ Англіи, давно уже имѣющей правильное народное правосудіе, не смотря на то, что предсѣдатель слѣдствія не производитъ и откровенно высказываетъ присяжнымъ свое мнѣніе. Съ другой стороны, французскіе президенты, эти слѣдователи предъ присяжными, не выработали ничего прочнаго, не смотря на долголѣтнее существованіе жюри во Франціи. Это потому, что во французскомъ судѣ присяжныхъ нѣтъ истиннаго президента, а слѣдователь, которому трудно довѣриться, когда онъ, самъ произведши слѣдствіе, начинаетъ затѣмъ высказывать «безпристрастное мнѣніе» о результатахъ своей работы. Чѣмъ ближе мы будемъ держаться англійскаго образца народнаго суда, тѣмъ больше мы его улучшимъ. И мы его спасемъ отъ многихъ бѣдствій, если будемъ держать его подальше отъ французской копіи, полной ухищреній, пенскренностей и традицій инквизиціонныхъ.

c) *Въ какомъ порядкѣ, по какому способу слѣдуетъ разрабатывать доказательства предъ присяжными?* Это одинъ изъ важнѣйшихъ вопросовъ въ теоріи судопроизводства, отъ

правильнаго рѣшенія котораго зависитъ успѣшное дѣйствіе народнаго суда. Для всякаго ясно, что порядокъ разсмотрѣнія доказательствъ на судѣ не можетъ быть безразличенъ для присяжныхъ, людей, неимѣющихъ ни привычки къ судебнымъ изслѣдованіямъ, ни предварительныхъ свѣдѣній о томъ дѣлѣ, которое должно быть разсмотрѣно предъ ними. Для всякаго понятно, что этотъ порядокъ можетъ оказать существенное вліяніе на образованіе убѣжденія, на степень ясности доводовъ, на которыхъ оно должно основываться. Для того, чтобы опредѣлить, какой порядокъ разработки доказательствъ наиболѣе облегчаетъ присяжнымъ ознакомленіе съ дѣломъ, образованіе убѣжденія и совѣщаніе, нужно вспомнить сначала, какимъ образомъ въ современныхъ континентальныхъ судахъ разсматриваются доказательства на судебномъ слѣдствіи? Это изложеніе покажетъ намъ недостатки современнаго порядка и, вмѣстѣ съ тѣмъ, укажетъ, какой порядокъ наиболѣе соотвѣтствуетъ учрежденію присяжныхъ. Возьмемъ, для примѣра, нашъ Уставъ угол. судопр., который можетъ быть признанъ на континентѣ однимъ изъ лучшихъ, и посмотримъ, какой методъ разработки доказательствъ въ немъ принятъ? Мы уже знаемъ, что, хотя сторонамъ, по этому Уставу, имѣютъ извѣстное участіе въ веденіи разработки доказательствъ, тѣмъ не менѣе предсѣдатель здѣсь — главное лицо, дающее тонъ и направленіе всему слѣдствію. На него же — и замѣтимъ — совершенно раціонально — возложена обязанность заботиться о томъ, чтобы присяжные имѣли возможность узнать все, что имъ нужно, для полнаго ознакомленія съ дѣломъ. Онъ имъ объясняетъ ихъ права, обязанности и отвѣтственность (671) и, такимъ образомъ, ориентируетъ ихъ въ той дѣятельности, которая имъ предстоитъ на судѣ. Вообще, «предсѣдатель суда обращаетъ особенное вниманіе на то, чтобы присяжные воспользовались всѣми средствами для обстоятельнаго разсмотрѣнія дѣла и, по требованію ихъ, даетъ имъ надлежа-

щія объясненія въ простыхъ и понятныхъ для нихъ словахъ» (ст. 614). Это постановленіе прекосходно, и если-бы предсѣдатель не имѣлъ слѣдовательской роли, то исполненіе этого правила исчерпывало бы всѣ его обязанности.—Теперь посмотримъ, въ какомъ порядкѣ производится ознакомленіе присяжныхъ съ доказательствами въ дѣлѣ. Когда всѣ обряды, сопровождающіе открытіе судебнаго засѣданія, окончены, прочитывается въ слухъ обвинительный актъ (ст. 678). Наши обвинительные акты подробны, представляютъ выписку изъ дѣла, написанную языкомъ канцелярскимъ, безъ ясной и точной системы. Обвинительный актъ читается обыкновенно очень дурно, монотонно, казеннымъ образомъ, безъ всякаго желанія дать возможность присяжнымъ вникнуть въ чтеніе. Словомъ, — это механическое, безжизненое чтеніе. Я часто выслушивалъ такіе акты, желая опредѣлить, что должно оставаться въ головѣ у присяжнаго послѣ такого чтенія. Мнѣ кажется, я не ошибусь, если скажу, что у присяжнаго должно остаться довольно *смутное* впечатлѣніе о томъ событіи, которое тамъ описано. Я думаю, что если-бы взять на выдержку нѣсколько присяжныхъ и попросить ихъ разсказать содержаніе только-что прочитаннаго акта, то едва-ли бы имъ это удалось. Они, конечно, сказали бы, что дѣло идетъ о такомъ-то преступленіи, что виновнымъ предполагается такой-то, но въ чемъ заключаются основанія обвиненія—едва-ли бы они объяснили удовлетворительно. Словомъ, впечатлѣніе, остающееся отъ чтенія обвинительнаго акта, не ясно, не отчетливо. Обвинительный актъ слишкомъ подробенъ, многословенъ и сложенъ для того, чтобы присяжный могъ его сразу схватить и усвоить. И такъ, мертвое чтеніе подробнаго обвинительнаго акта если и даетъ что-нибудь, то только извѣстное представленіе о предметѣ обвиненія и довольно темное понятіе о доказательствахъ послѣдняго. Присяжные оживляются, когда чтеніе обвинительнаго акта оканчивается, и судъ

переходитъ къ допросу свидѣтелей. Всякому присутствующему понятно, что въ непосредственномъ выслушиваніи свидѣтелей заключается основаніе для образованія убѣжденія. Порядокъ допроса свидѣтелей у насъ опредѣленъ такимъ образомъ: прежде всего допрашиваются потерпѣвшія отъ преступленія лица, за-тѣмъ свидѣтели, указанные обвинителемъ, и, наконецъ, тѣ, на которыхъ сослался подсудимый (ст. 700). Порядокъ этотъ былъ бы совсѣмъ недуренъ, если-бы слѣдствіе вели стороны, и предсѣдатель не былъ бы главнымъ слѣдователемъ. Впрочемъ, порядокъ, указанный въ ст. 700, можетъ быть измѣненъ предсѣдателемъ, если онъ находитъ это нужнымъ (ст. 701). Очевидно, порядокъ допроса свидѣтелей, указанный въ ст. 700, имѣетъ въ виду такое представленіе доказательствъ присяжнымъ, при которомъ имъ было бы вполнѣ *ясно* и *отчетливо* показано, что въ дѣлѣ есть contra и что есть pro подсудимаго. Ст. 700 старается разсортировать доказательства и представить ихъ присяжнымъ въ видѣ трехъ группъ: потерпѣвшія лица опишутъ, какъ случилось событіе преступленія, они представятъ историческую основу преступленія; свидѣтели обвинителя представятъ то, что можетъ быть приведено противъ подсудимаго и, наконецъ, свидѣтели послѣдняго дадутъ тѣ показанія, на которыхъ основываются доводы защиты. Такимъ образомъ, основная мысль ст. 700 превосходна. Она знаетъ, что имѣетъ дѣло съ неприготовленными судьями и, поэтому, хочетъ, въ самомъ порядкѣ допроса свидѣтелей, *осязательнымъ образомъ провести различіе между обвинительными и защитительными доказательствами.* Она хочетъ рѣзко разграничить тѣ доводы contra и pro, которыхъ *взвѣшиваніе* и составляетъ задачу присяжныхъ засѣдателей. Порядокъ этотъ, впрочемъ, не приноситъ той пользы, какую могъ бы принести, по слѣдующимъ причинамъ: 1) Послѣ чтенія обвинительнаго акта, предсѣдатель прямо приступаетъ къ допросу свидѣтелей, безъ всякаго объ-

явленія присяжнымъ, *что именно* будетъ сейчасъ доказываться на судѣ. Она не говоритъ имъ: «гг. присяжные, прежде чѣмъ приступить къ допросу тѣхъ свидѣтелей, которые доказываютъ, что подсудимый совершилъ преступленіе, я допрошу предъ вами лицо, потерпѣвшее отъ преступленія, лицо, которое вамъ разскажетъ — какъ случилось событіе». Онъ имъ этого не говоритъ, и потому присяжные приступаютъ къ слушанію потерпѣвшаго лица, не зная напередъ той цѣли, какую имѣетъ допросъ его. Конечно, изъ самаго допроса они узнаютъ, что этотъ свидѣтель — потерпѣвшее лицо, узнаютъ, какъ совершилось преступленіе. Но не вѣдая напередъ *цѣли того или другаго порядка допроса свидѣтелей,* не зная, что будутъ доказывать свидѣтели, присяжные не могутъ отнестись такъ сознательно ко всему происходящему на судѣ и не могутъ такъ хорошо уложить въ памяти доказательства, какъ они могли бы это сдѣлать тогда, когда бы имъ напередъ извѣстно было, что будетъ доказываться тѣмъ или другимъ свидѣтелемъ. — За-тѣмъ предсѣдатель приступаетъ къ допросу свидѣтелей, вызванныхъ обвинителемъ. И здѣсь опять предсѣдатель не предувѣдомляетъ присяжныхъ, что онъ приступаетъ къ допросу свидѣтелей обвиненія, что ихъ столько-то, что они будутъ доказывать то и то. Онъ этого и сдѣлать не можетъ, такъ-какъ онъ совершенно превратился бы сейчасъ-же въ прямаго обвинителя, говорящаго присяжнымъ: «присяжные, я утверждаю, что подсудимый сдѣлалъ то и то; вотъ свидѣтели, которыхъ я выставилъ и которые это докажутъ. Я ихъ сейчасъ-же допрошу предъ вами, и всѣ они докажутъ такое-то мое утвержденіе». Этого предсѣдатель не можетъ сдѣлать, хотя онъ и ведетъ слѣдствіе. Хотя онъ теперь и слѣдователь, но онъ не можетъ совершенно превратиться въ обвинителя. Даже слѣдователь соблюдаетъ извѣстное безпристрастіе и не можетъ откровенно дѣйствовать, какъ преслѣдователь. И вотъ присяжные опять начинаютъ выслушивать сви-

дѣтелей, свидѣтелей обвиненія. Конечно, они знакомятся съ ихъ показаніями, но они никогда такъ сознательно и отчетливо не воспримутъ ихъ показаній, какъ это было бы въ томъ случаѣ, если-бы имъ сказано было напередъ, какія именно утвержденія доказываютъ эти свидѣтели обвиненія.— Послѣ свидѣтелей обвиненія, идутъ свидѣтели защиты. Ихъ начинаютъ допрашивать въ такомъ же порядкѣ, какъ и свидѣтелей обвиненія, но никто не говоритъ присяжнымъ, что докажутъ эти свидѣтели, сколько ихъ будетъ, словомъ — никто не даетъ указанія, каковъ будетъ цѣль этого допроса. Присяжные совсѣмъ иначе отнеслись бы къ дѣлу, если-бы предсѣдатель, до и послѣ допроса свидѣтелей защиты, сказалъ присяжнымъ: «вы выслушали свидѣтелей обвиненія, и они показали передъ вами то и то; теперь будутъ допрошены свидѣтели защиты, вызванные съ цѣлью доказать такое и такое-то положеніе». Нѣтъ, предсѣдатель этого сдѣлать не можетъ, ибо, если, дѣйствуя по такому методу при допросѣ свидѣтелей обвиненія, онъ превратился бы въ обвинителя, то здѣсь онъ превратился бы въ защитника. Но такое приниманіе разныхъ ролей въ одномъ и томъ-же засѣданіи просто невозможно. Послѣ допроса свидѣтелей и экспертовъ, разсматриваются вещественныя доказательства, прочитываются кое-какіе акты — впрочемъ, все это имѣетъ иногда мѣсто и раньше — и судебное слѣдствіе кончается. — Изъ всего сказаннаго ясно, что превосходный порядокъ допроса свидѣтелей, указанный въ 700 ст., не вполнѣ достигаетъ своей цѣли, потому что присяжнымъ не говорятъ, до допроса свидѣтелей, что именно эти послѣдніе будутъ доказывать. Присяжнымъ, которыхъ ведутъ какъ въ потемкахъ, не говорятъ: «вы сейчасъ увидите то-то», а прямо представляютъ свидѣтеля, котораго и начинаютъ допрашивать со всѣхъ сторонъ; при такомъ порядкѣ присяжные, такъ сказать, наталкиваются на доказательства. Между тѣмъ, они могли бы знать напередъ, что будутъ доказывать свидѣтели. Они могли бы напередъ

знать, что именно хочетъ доказать обвинитель тѣми свидѣтелями, которыхъ онъ вызвалъ; они могли бы знать наперед, что именно хочетъ доказать защита своими свидѣтелями. Они могли бы знать, что именно имъ предстоитъ, какой путь имъ нужно пройдти, что они увидятъ. Если-бы они все это знали наперед, то они бы лучше группировали доказательства, лучше бы могли справиться съ тѣмъ матеріаломъ, оцѣнка котораго имъ предстоитъ. Воспріятіе доказательства было бы яснѣе, полнѣе и сознательнѣе. Доводы обвиненія и защиты рельефнѣе представлялись бы присяжнымъ, если-бы они могли прослѣдить, какъ эти доводы, имъ наперед изложенные, подтверждаются на допросѣ. Я говорю: доводы, наперед изложенные, потому что если-бы присяжнымъ говорили, что именно хочетъ доказать сторона своими свидѣтелями, то такое предувѣдомленіе ознакомило бы присяжныхъ съ самою схемою обвиненія и защиты. Но понятно, что предсѣдатель не можетъ играть двухъ ролей: обвинителя и защитника, и поэтому онъ не можетъ ознакомить присяжныхъ съ тѣмъ, что будутъ доказывать свидѣтели. Это можетъ быть сдѣлано только сторонами, которымъ и слѣдуетъ передать разработку доказательствъ. Только стороны могутъ быть хорошими путеводителями присяжныхъ въ тѣхъ частяхъ дѣла, которыя ими представляются. Только сторона можетъ хорошо объяснить присяжнымъ, *что именно* она хочетъ доказать и *зачѣмъ именно* будутъ допрашиваться такіе-то свидѣтели. Предсѣдатель этого сдѣлать не можетъ, не принявъ роли стороны. Онъ можетъ принять роль одной стороны, но въ такомъ случаѣ пострадаютъ интересы другой стороны. Намъ могутъ сказать, что такъ-какъ на основаніи ст. 718 свидѣтель излагаетъ все, ему извѣстное по дѣлу, то присяжные такимъ образомъ сейчасъ-же узнаютъ, что именно онъ будетъ доказывать, и безъ предварительнаго изложенія цѣли допроса свидѣтелей. Мы признаемъ, что до извѣстной степени

это справедливо. Но все-таки такое изложеніе не можетъ замѣнить краткаго очерка того, что цѣлый рядъ свидѣтелей будетъ доказывать. Какъ мы увидимъ ниже, такой очеркъ можетъ имѣть громадное значеніе для сознательнаго и отчетливаго воспріятія присяжными доводовъ за и противъ подсудимаго. Такой очеркъ, или конспектъ, облегчаетъ обозрѣніе того, что должно имѣть мѣсто на судебномъ слѣдствіи.

2. Когда судебное слѣдствіе кончается, начинаются «заключительныя пренія по судебному слѣдствію». Это — совершенно самостоятельный отдѣлъ въ процессѣ. Польза его весьма сомнительна. Мы рискуемъ даже сказать, что заключительныя пренія, въ такомъ видѣ, какъ они организованы въ континентальномъ процессѣ, скорѣе путаютъ, чѣмъ поучаютъ присяжныхъ. Это происходитъ оттого, что они составляютъ *самостоятельный отдѣлъ въ процессѣ*. По окончаніи судебнаго слѣдствія, присяжные обыкновенно имѣютъ довольно живое представленіе о доказательствахъ, разсмотрѣнныхъ предъ ними на судѣ. Но вотъ начинаются заключительныя пренія, совершенно самостоятельный дебатъ, въ которомъ поднимается споръ о томъ, что говорили свидѣтели, произносятся рѣчи, въ которыхъ доказательства изложены совершенно въ другой системѣ, чѣмъ они являлись на судебномъ слѣдствіи, и живое впечатлѣніе присяжныхъ начинаетъ стираться. *Заключительныя пренія оторваны отъ бывшаго на судебномъ слѣдствіи разбора доказательствъ*. При такомъ порядкѣ, какъ обвинительная, такъ и защитительная рѣчь можетъ быть напередъ приготовлена, хотя судебное слѣдствіе и вноситъ въ нее, на судѣ, нѣкоторыя измѣненія. Такимъ образомъ, присяжнымъ приходится выслушивать длинныя рѣчи, въ которыхъ много лишняго, не относящагося къ дѣлу. Кромѣ того, стороны часто спорятъ о томъ, что было сказано, напримѣръ, свидѣтелями и экспертами на судѣ. Хотя присяжные и слышали этихъ свидѣтелей и экспертовъ, но назойливый споръ

о какой-нибудь подробности можетъ возбудить въ нихъ сомнѣніе на-счетъ достовѣрности того, что осталось у нихъ въ памяти. Провѣрить же правильность утвержденія той или другой стороны уже нѣтъ возможности, такъ-какъ судебное слѣдствіе кончилось, и никакіе допросы уже болѣе не допускаются. Такимъ образомъ, главные недостатки современной организаціи заключительныхъ преній заключаются въ слѣдующемъ: 1) заключительныя пренія, составляя совершенно самостоятельный отдѣлъ въ процессѣ, *оторваны* отъ судебнаго слѣдствія, а представляютъ рѣчи, которыя обыкновенно напередъ приготовляются, а потому и имѣютъ свою особенную систему и часто вносятъ въ судъ такія свѣдѣнія, которыя даже и не были въ разсмотрѣніи на судебномъ слѣдствіи; 2) заключительныя пренія стираютъ живое впечатлѣніе, оставленное доказательствами на умъ присяжныхъ, впечатлѣніе непосредственное, на которомъ и долженъ быть построенъ вердиктъ. Стороны, въ рѣчахъ своихъ, спорятъ о доказательствахъ, препираются, расточаютъ краснорѣчіе, сыпятъ фразами, а все это скорѣе путаетъ, чѣмъ помогаетъ присяжнымъ въ анализѣ доказательствъ. Если на судебномъ слѣдствіи доказательства не были разсмотрѣны въ такомъ порядкѣ, что присяжнымъ возможно было сортировать и классифицировать ихъ надлежащимъ образомъ, то заключительныя пренія уже просто вносятъ смуту и анархію въ то правильное впечатлѣніе, какое осталось у присяжныхъ; 3) стороны, въ своихъ видахъ, толкуютъ вкривь и вкось слова свидѣтелей, представляютъ о показаніяхъ послѣднихъ продолжительныя объясненія, что можетъ сбивать присяжныхъ и колебать то впечатлѣніе, какое осталось въ ихъ памяти. Словомъ, между доказательствами и присяжными становятся заключительныя пренія, которыя своимъ многословіемъ и своею полемикою способны повредить началу непосредственности, согласно которому вердиктъ долженъ быть основанъ только на впечатлѣніяхъ,

оставленныхъ доказательствами. Всякій, присутствующій при заключительныхъ преніяхъ, чувствуетъ, что судебное слѣдствіе какъ-то отъ него удаляется; что *перетасовка* и *взбалтываніе* доказательствъ, дѣлаемыя сторонами, каждою на свой ладъ, могутъ только вредить той системѣ, какая сложилась у присяжныхъ подъ вліяніемъ разработки доказательствъ. Всякій чувствуетъ, что безъ этой перетасовки и безъ этого немилосерднаго взбалтыванья доказательствъ присяжнымъ легче было бы обдумать, подъ живымъ впечатлѣніемъ отъ судебнаго слѣдствія, тѣ вопросы, которые имъ приходится рѣшить. Каждый чувствуетъ, что заключительныя преніи загражданотъ отъ присяжныхъ доказательства, перепутываютъ послѣдніи, возбуждаютъ о нихъ такія сомнѣнія, какія вытекаютъ не изъ ихъ существа, а изъ желанія сторонъ путать дѣло, или исполнить свою обязанность — «сказать хоть что-нибудь!».

Послѣ заключительныхъ преній начинается объясненіе предсѣдателя, его резюме для присяжныхъ засѣдателей. По закону (ст. 801) предсѣдатель суда объясняетъ присяжнымъ: 1) существенныя обстоятельства дѣла и законы, относящіеся къ опредѣленію свойства разсматриваемаго преступленія или проступка, и 2) общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго. По ст. 802, предсѣдатель суда, въ-случаѣ надобности возстановить обстоятельства, неправильно изложенныя сторонами — не долженъ въ объясненіяхъ своихъ ни обнаруживать собственнаго своего мнѣнія о винѣ или невиновности подсудимаго, ни приводить обстоятельствъ, не бывшихъ предметомъ судебнаго состязанія. Что предсѣдатель долженъ объяснить присяжнымъ законы, касающіеся дѣла, и юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ — это ясно, и постановленіе это прекрасно. Но зачѣмъ предсѣдателю излагать «существенныя обстоятельства дѣла», когда онъ не имѣетъ правъ выска-

зать свое мнѣніе, это понять трудно. Въ тѣхъ случаяхъ, когда нужно возстановить обстоятельства, неправильно изложенныя сторонами, предсѣдателю, конечно, слѣдуетъ изложить «существенныя обстоятельства дѣла». Но въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ нѣтъ надобности дѣлать такія исправленія, къ чему, спрашивается, еще разъ *перетасовывать* и *перебалтывать* доказательства? Если-бы предсѣдатель не имѣлъ на судѣ функцій слѣдователя, если-бы онъ пользовался безпристрастнымъ положеніемъ судьи, то мы бы стояли за то, чтобы онъ имѣлъ право прямо высказывать свое мнѣніе о дѣлѣ. Въ такомъ случаѣ изложеніе обстоятельствъ дѣла имѣло бы руководную нить, и оно было бы полезно для присяжныхъ. Но при настоящей организаціи суда, когда предсѣдателю и невозможно предоставить право откровенно высказывать свое мнѣніе, къ чему ведетъ изложеніе «существенныхъ обстоятельствъ дѣла» въ резюмэ? Заключительныя преніи и такъ уже сгладили впечатлѣніе отъ судебнаго слѣдствія, а тутъ прибавляется еще одно «изложеніе обстоятельствъ дѣла», еще одно наложеніе на особенный ладъ, ни въ какомъ случаѣ не умудряющее присяжныхъ. Предсѣдатель не имѣетъ права высказать свое мнѣніе о виновности или невиновности подсудимаго. Но спрашивается, что видимъ мы на практикѣ? Мы видимъ, что предсѣдатель, произведшій слѣдствіе, не имѣющій нужнаго безпристрастія, въ своемъ резюмэ, путемъ намековъ, все-таки излагаетъ свой взглядъ на дѣло. Намеки хуже чѣмъ открыто высказанное мнѣніе. Не трудно понять, почему это такъ: когда я дѣлаю намекъ, я не обязанъ его аргументировать. Намекъ потому и намекъ, что его доказывать не нужно. Напротивъ, открыто высказываемое мнѣніе должно быть доказано, иначе оно никакого вѣса не имѣетъ. Если-бы предсѣдатель, обязанный открыто высказать свое мнѣніе о дѣлѣ, ограничивался бездоказательными увѣреніями, что подсудимый виновенъ или невиновенъ, то понятно, что его мнѣніе осталось бы безъ вся-

каго вліянія на присяжныхъ. Современный «*намекающій*» предсѣдатель имѣетъ видъ человѣка, говорящаго: «присяжные! я бы могъ вамъ доказать, какъ дважды два = четыре, виновность подсудимаго, но я не имѣю права откровенно высказывать свое мнѣніе, а потому мнѣ и приходится ограничиться намеками, полусловами и полумыслями». Такимъ образомъ, современная организація приводитъ къ тому, что предсѣдатель, произведши слѣдствіе, вліяетъ потомъ на присяжныхъ путемъ голословныхъ намековъ, дѣлать которые уже потому не трудно, что доказывать и развивать ихъ нѣтъ надобности. Въ тѣхъ законодательствахъ, гдѣ предсѣдатель производитъ судебное слѣдствіе, слѣдовало бы у него совсѣмъ отнять право «излагать существенныя обстоятельства дѣла» въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ это не нужно для поправки сторонъ. Тамъ же, гдѣ законодатель рѣшается поставить предсѣдателя въ положеніе судьи, можно дать предсѣдателю право прямо и открыто высказывать свое мнѣніе съ надлежащею аргументировкою и съ предваренiемъ присяжныхъ, что его, предсѣдателя, взглядъ на дѣло для нихъ не обязателенъ.—Мы обозрѣли современный континентальный порядокъ разсмотрѣнія доказательствъ на судѣ, организацію заключительныхъ преній и резюме предсѣдателя, и видѣли, что вся эта процедура страдаетъ тѣмъ недостаткомъ, что, отдаляя присяжныхъ отъ доказательствъ, она не помогаетъ имъ воспринять ясно и отчетливо тѣ основы, на которыхъ долженъ быть построенъ вердиктъ.

Посмотримъ же теперь, каковъ долженъ быть тотъ порядокъ разработки доказательствъ на судѣ, который наиболѣе можетъ помочь присяжнымъ въ ознакомленіи съ доказательствами, въ формировкѣ убѣжденія, въ совѣщаніи и въ достиженіи единогласнаго рѣшенія? Далѣе: какова должна быть организація заключительныхъ преній, должны ли они составлять самостоятельный отдѣлъ въ процессѣ, и, наконецъ, каково должно быть

резюме предсѣдателя? Для рѣшенія всѣхъ этихъ вопросовъ, намъ нужно установить тотъ принципъ, который долженъ быть руководящимъ при организаціи разработки доказательствъ. Изъ него вытекутъ уже извѣстныя послѣдствія, какъ для порядка, въ которомъ доказательства должны быть разрабатываемы, такъ и для характера, который должны имѣть прения сторонъ. Этотъ принципъ заключается въ положеніи, что разработка доказательствъ, во-первыхъ, должна быть такъ устроена, чтобы присяжные могли сортировать и классифицировать доказательства pro и contra подсудимаго такимъ образомъ, чтобы составленіе убѣжденія, по-возможности, для нихъ облегчилось; во-вторыхъ, между доказательствами и приговоромъ должна быть, по возможности, тѣсная и непосредственная связь: она не должна быть нарушаема ничѣмъ, что можетъ разрывать или ослаблять ее [1]. Согласно этимъ положеніямъ, мы бы дали такую организацію судебному слѣдствію.

Прочитывается краткій обвинительный актъ. Въ немъ должно быть изложено преступленіе, служащее предметомъ обвиненія, и вкратцѣ указаны доказательства, на которыхъ послѣднее основывается. Это указаніе доказательствъ не должно быть

---

[1] *Sundelin,* Die Zurückführung der s. g. Plaidoyer's im Schwurgerichtsverfahren auf den ihnen gebührenden Ort und Werth Gerichtssaal, 1858, p. 401—422. «Die Verbindung zwischen Beweis und Urtheil muss, namentlich im Schwurgerichtsverfahren, eine möglichst *enge* und *unmittelbare*, sie darf durch nichts dazwischen Tretendes gekreuzt, verzögert oder beeinflusst werden». Т. е. между впечатлѣніемъ, оставленнымъ судебнымъ слѣдствіемъ, и совѣщаніемъ, результатомъ котораго является приговоръ, не должно быть никакой посредствующей процедуры, могущей стереть живое воспоминаніе о представленныхъ на судебномъ слѣдствіи доказательствахъ. Сундѣлинъ проводитъ, такимъ образомъ, англійскія идеи о разработкѣ доказательствъ.

ни описаніемъ, ни анализомъ ихъ. Оно должно быть почти простымъ перечисленіемъ свидѣтелей и вещественныхъ доказательствъ, на коихъ основывается обвиненіе. — За-тѣмъ, далѣе, все судебное слѣдствіе раздѣляется на двѣ части: на слѣдствіе *обвинительное* и слѣдствіе *защитительное*. Оба ведутся сторонами; предсѣдатель слѣдствія не ведетъ и вообще имѣетъ то положеніе, которое было описано выше. Раздѣленіе слѣдствія на два самостоятельныхъ отдѣла имѣетъ въ виду облегчить для присяжныхъ усвоеніе матеріяла доказательствъ, представляемыхъ сторонами. Чѣмъ рѣзче и чѣмъ осязательнѣе, такъ сказать, будутъ раздѣлены эти отдѣлы, тѣмъ для присяжныхъ легче будетъ группировать и обозрѣвать доказательства въ дѣлѣ. Убѣжденіе присяжныхъ должно основываться на старательномъ взвѣшиваніи всѣхъ доказательствъ, приведенныхъ противъ и за подсудимаго. При раздѣленіи судебнаго слѣдствія на два слѣдствія, обвинительное и защитительное, матеріялы и доводы сторонъ разложатся на двѣ строго очерченныя группы, что дастъ присяжнымъ возможность вполнѣ оріентироваться въ массѣ доказательствъ. Чѣмъ сложнѣе будетъ дѣло, тѣмъ лучше будетъ дѣйствовать это раздѣленіе, пользу котораго едва-ли слѣдуетъ доказывать.

Слѣдствіе обвинительное. По прочтеніи обвинительнаго акта, обвинитель произноситъ рѣчь, въ которой излагаетъ присяжнымъ тѣ доказательства, на которыхъ онъ строитъ свое обвиненіе и которыя онъ сейчасъ-же приведетъ предъ ними, на обвинительномъ слѣдствіи. То обстоятельство, что эта рѣчь будетъ какъ-бы *конспектомъ* того, что должно послѣдовать на обвинительномъ слѣдствіи, спасетъ ее и отъ пустословія, и отъ неумѣстнаго краснорѣчія, и отъ многословія. Обвинитель будетъ стараться о томъ, чтобы въ краткомъ очеркѣ *приготовить* присяжныхъ къ обвинительному слѣдствію. Ему захочется возбудить ихъ вниманіе, нажѣтить тѣ пункты, которые онъ намѣренъ

сейчасъ доказать. Только бездарному обвинителю придетъ въ голову сыпать фразами въ такую минуту, когда нужно выигрывать почву для слѣдствія. Понятно, что обвинитель сжато выставитъ тѣ положенія, которыя онъ намѣренъ сейчасъ доказать. Понятно, что онъ будетъ, по-возможности, скупиться на слова, такъ-какъ онъ, главнымъ образомъ, будетъ заботиться о томъ, чтобы возбудить вниманіе присяжныхъ къ обвинительному слѣдствію. Ясно, что рѣчь обвинителя можетъ только принять такой, примѣрно, характеръ: «я утверждаю, что подсудимый сдѣлалъ то и то; я представляю для этого такія и такія-то доказательства; я ихъ сейчасъ приведу на обвинительномъ слѣдствіи; вы увидите, что свидѣтели покажутъ то и то. Вы, такимъ образомъ, убѣдитесь, что мои положенія правильны и т. д.». Можетъ быть, обвинитель и почтетъ нужнымъ показать присяжнымъ, что онъ имѣетъ сильныя доказательства, но едва-ли онъ будетъ вдаваться въ обширныя описанія, такъ-какъ для всякаго будетъ ясно, что, вмѣсто многословныхъ восхваленій, ему гораздо лучше показать это на самомъ дѣлѣ. Словомъ, *вступительная рѣчь* обвинителя непремѣнно приметъ характеръ *сжатаго конспекта*, очерка тѣхъ доказательствъ, которыя будутъ приведены на обвинительномъ слѣдствіи. — Съ другой стороны, для присяжныхъ эта рѣчь будетъ въ высшей степени полезна. Вступительная рѣчь приготовитъ ихъ къ пониманію обвинительнаго слѣдствія. Они узнаютъ, что обвинитель утверждаетъ, и сей-часъ узнаютъ, насколько это подтверждается доказательствами. Понятно, что каждый присяжный, слушая рѣчь обвинителя, будетъ потомъ внимательно слѣдить за тѣмъ, на-сколько эта рѣчь подтверждается самою *демонстраціей*, т. е. обвинительнымъ слѣдствіемъ въ нашемъ случаѣ. Ни одно преувеличеніе, ни одно голословное утвержденіе обвинителя не уйдетъ отъ вниманія присяжныхъ, потому что все это будетъ изобличаться на слѣдствіи

самымъ очевиднымъ образомъ. — По окончаніи вступительной рѣчи обвинителя, начинается обвинительное слѣдствіе. Свидѣтели и эксперты обвинителя сначала излагаютъ все, что они знаютъ по дѣлу, а потомъ допрашиваются обвинителемъ. Конечно, этому допросу предшествуетъ спросъ подсудимаго и, въ случаѣ его сознанія, допросъ прокурора, какъ было нами указано на предъидущихъ страницахъ этого сочиненія. Свидѣтели допрашиваются обвинителемъ и перекрестно допрашиваются защитникомъ. Обвинитель при этомъ имѣетъ право, послѣ каждаго свидѣтеля и каждаго доказательства вообще, дѣлать замѣчанія для присяжныхъ засѣдателей. Нужно замѣтить, что эти замѣчанія очень важны, такъ-какъ они составляютъ какъ-бы непрерывную рѣчь обвинителя, перемежающуюся доказательствами. Замѣчанія эти должны быть дѣланы сейчасъ послѣ отобранія самаго доказательства: тогда оно на мѣстѣ и получается присяжными во-время. Защитнику, конечно, тоже принадлежитъ право дѣлать такія замѣчанія. Такимъ образомъ, его защита начнется уже на самомъ обвинительномъ слѣдствіи. Нужно замѣтить, что замѣчанія сторонъ, во время самаго судебнаго слѣдствія, не есть нѣчто новое для нашего процесса. Пріемъ этотъ установленъ у насъ 3 п. 630 ст., говорящею, что сторонамъ предоставляется право «дѣлать замѣчанія и давать объясненія по каждому дѣйствію, происходящему на судѣ». Замѣчательно, однако, что кассаціонный сенатъ, при истолкованіи этого постановленія, призналъ неумѣстнымъ такое пользованіе имъ, которое составило бы у насъ прекрасную практику и облегчило бы присяжнымъ образованіе убѣжденія. Въ кассац. рѣшеніи за 1867, № 533, сказано: «по силѣ 3 п. 630 ст. подсудимый или его защитникъ имѣютъ неотъемлемое право, при судебномъ состязаніи, дѣлать замѣчанія и давать объясненія по каждому дѣйствію, происходящему на судѣ. Буквальный смыслъ этого постановленія показываетъ, что замѣчанія и объ-

ясненія сторонъ, при судебномъ слѣдствіи, должны исключительно относиться лишь до того дѣйствія, которое происходитъ на судѣ; и обращать вниманіе присяжныхъ на извѣстное дѣйствіе, въ этихъ особенно предѣлахъ, конечно, не можетъ быть возбранено ни одной изъ сторонъ. Но сопоставлять одно дѣйствіе судебнаго слѣдствія съ другимъ, изъ этого сопоставленія выводить заключеніе въ пользу или во вредъ подсудимаго, и обращать на это заключеніе вниманіе присяжныхъ до наступленія времени, назначеннаго для заключительныхъ по дѣлу преній, представляется сколько неумѣстнымъ, столько и не согласнымъ съ точнымъ разумомъ означеннаго узаконенія». Почему это неумѣстно? Напротивъ, это на мѣстѣ и можетъ быть полезно для присяжныхъ. Откладывать иное замѣчаніе до заключительныхъ преній — значитъ потерять удобную минуту, когда оно могло бы обратить на себя вниманіе присяжныхъ.— Когда обвинительное слѣдствіе кончено, обвинитель имѣетъ право произнести свою *заключительную* рѣчь. И эта рѣчь обвинителя тоже будетъ имѣть своимъ предметомъ только доказательства. Обвинителю, конечно, желательно будетъ показать въ ней, что обвинительное слѣдствіе подтвердило его положенія, или же, что измѣненія, произведенныя имъ въ нихъ, несущественны и не могутъ поколебать основъ обвиненія. Такимъ образомъ, обѣ рѣчи обвинителя, вступительная и заключительная, какъ тѣсно связанныя съ слѣдствіемъ, будутъ имѣть своимъ предметомъ только доказательства. Притомъ, въ силу этой связи со слѣдствіемъ, рѣчи эти уже не могутъ извращать доказательствъ, потому что послѣднія тутъ-же были приведены, и всякое искаженіе будетъ поймано, такъ сказать, на мѣстѣ, in flagranti.

Слѣдствіе защитительное Какъ и обвинитель, защитникъ произноситъ *вступительную* рѣчь. Задача ея — развить положенія защиты, очертить доказательства, которыя будутъ при-

ведены на защитительномъ слѣдствіи, и сгруппировать тѣ доводы въ пользу подсудимаго, которые получены были на перекрестномъ допросѣ свидѣтелей обвиненія. Ясно, что защитникъ, какъ и обвинитель, будетъ имѣть въ виду одни только доказательства. Пустословію едва-ли будетъ мѣсто въ рѣчи защитника, такъ-какъ ему нужно на дѣлѣ опровергнуть только-что произведенное предъ присяжными защитительное слѣдствіе. Послѣ рѣчи идетъ самое слѣдствіе, на которомъ обвинителю предоставляется, конечно, право перекрестнаго допроса, а также право дѣлать замѣчанія для присяжныхъ засѣдателей. По окончаніи слѣдствія, защитникъ произноситъ *заключительную* рѣчь. Ясно, что и она будетъ представлять анализъ доказательствъ. — Противъ этой рѣчи прокуроръ не имѣетъ права возражать. — Судебное слѣдствіе и пренія кончены. Стороны окончили разработку доказательствъ, и предсѣдателю остается только дать наставленіе присяжнымъ. — Описанная организація судебнаго слѣдствія и преній сторонъ имѣетъ несомнѣнныя достоинства, выказавшіеся уже на практикѣ. Извѣстно, что англійское судебное слѣдствіе организовано на такихъ-же началахъ. Несомнѣнныя достоинства этого порядка заключаются въ томъ, что *доказательства представляются присяжнымъ въ строгой и цѣлесообразной группировкѣ, и что пренія сторонъ не составляютъ самостоятельнаго отдѣла въ процессѣ, а получаютъ мѣсто тамъ, гдѣ они могутъ имѣть значеніе — или ознакомленія присяжныхъ съ тѣмъ, что будетъ приведено на слѣдствіи, или же вывода необходимыхъ заключеній изъ того матеріяла, какой былъ представленъ присяжнымъ.* Далѣе, описанный порядокъ судебнаго слѣдствія даетъ возможность присяжнымъ взвѣшивать доказательства за и противъ и, такимъ образомъ, рѣшить вопросъ, имъ подлежащій: есть ли разумное сомнѣніе въ виновности подсудимаго? — По окончаніи судебнаго слѣдствія, предсѣдатель произноситъ

свое резюмэ. Въ немъ не должно быть изложенія всѣхъ обстоятельствъ дѣла, но онъ можетъ оцѣнить силу доказательствъ и высказать свое мнѣніе о виновности подсудимаго, подтверждая, однако, свой взглядъ приведенными на слѣдствіи доказательствами. Такъ-какъ онъ не принималъ участія въ производствѣ судебнаго слѣдствія, то его мнѣніе можетъ быть вполнѣ безпристрастно. Предсѣдатель, однако, *обязанъ объявить присяжнымъ засѣдателямъ, что его мнѣніе для нихъ нисколько не обязательно, что они должны имѣть свое собственное убѣжденіе.* Мы не видимъ никакой опасности отъ такого резюмэ. Повторяемъ то, что мы сказали немного выше: открытое, аргументированное мнѣніе гораздо менѣе опасно, чѣмъ намекъ, ничѣмъ недоказываемый, однако оказывающій извѣстное вліяніе. Мнѣніе предсѣдателя, имѣющаго при судебномъ слѣдствіи положеніе судьи, не вмѣшивающагося въ разработку доказательствъ, будетъ всегда полезно для присяжныхъ. Конечно, мы имѣемъ въ виду предсѣдателя—судью, а не чиновника, полагающаго, что чѣмъ болѣе будетъ осуждено людей, тѣмъ больше онъ окажетъ заслугъ. Въ тѣхъ странахъ, гдѣ заслуги предсѣдателя оцѣниваются по числу осуждающихъ вердиктовъ, добытыхъ имъ на судѣ, никакая организація не дастъ хорошаго правосудія. Въ такихъ странахъ, главная цѣль суда—распространять терроръ. А гдѣ терроръ составляетъ цѣль судовъ, тамъ едва-ли можетъ быть рѣчь о томъ, какъ-бы лучше организовать судебное слѣдствіе. Гдѣ терроръ—цѣль, тамъ правосудіе не болѣе какъ средство, съ которымъ не церемонятся.

Если читатель возьметъ во вниманіе всѣ тѣ правила о представленіи доказательствъ присяжнымъ, которыя были нами изложены въ началѣ настоящей главы (IV); если онъ вспомнитъ предложенныя нами мѣры для устраненія затрудненій, вытекающихъ изъ современнаго способа отобранія судебно-меди-

цінской экспертизы; если онъ, за-тѣмъ далѣе, внимательно обдумаетъ способъ разработки доказательствъ на судѣ, только-что нами описанный, то онъ, мы надѣемся, придетъ къ заключенію, что есть возможность, упростивъ и сокративъ судебное слѣдствіе, сдѣлать его болѣе вразумительнымъ для присяжныхъ. Съ другой стороны, устраненіе преній сторонъ, какъ самостоятельнаго отдѣла процесса, унесетъ съ собою много недостатковъ современной организаціи суда присяжныхъ. Наконецъ, изложенная нами теорія судебнаго слѣдствія даетъ возможность ввести принципъ единогласія. А никто, конечно, не сомнѣвается, что этотъ принципъ есть высшая гарантія юстиціи, вѣнецъ правильнаго народнаго правосудія.

ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

Стран.	*Строк.*	*Напечатано:*	*Слѣдуетъ:*
13	2 *снизу*	injusice	injustice
39	10 *сверху*	его	въ немъ
49	18 —	вырбатываетъ	вырабатываетъ
73	17 —	не много	немного

2007043203